

Die Mängel und die Mängelhaftung bei den Urheberrechtsverträgen

von

Constantinos Th. Asprogerakas-Grivas

1960

Die Mängel und die Mängelhaftung bei den Urheberrechtsverträgen

**Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München**

vorgelegt von

Constantinos Th. Asprogerakas-Grivas



1. Referent: Prof. Dr. Eugen Ulmer
2. Correferent: Prof. Dr. Karl Larenz

Tag der mündlichen Prüfung: 22.12.1960

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Einleitung

§ 1	Feststellung des zu behandelnden Problems und Gliederung der Arbeit	1
-----	--	---

ERSTES KAPITEL

Grundfragen

§ 2	Die Verwertung der urheberrechtlich geschützten Werke der Literatur und der Kunst durch Verfügungen über die Nutzungsrechte	5
§ 3	Der Urheberrechtsvertrag	11

ZWEITES KAPITEL

Die Mängel im Recht

§ 4	Im allgemeinen	30
§ 5	Der mangelnde Bestand des Rechtes	33
	I. Die Übertragung des Nutzungsrechtes ist objektiv unmöglich	33
	1. Das Werk ist urheberrechtlich nicht geschützt	33
	2. Das Werk ist gesetz- oder sittenwidrig	34
	II. Das Recht besteht in der Person des Urhebers nicht	37
	1. Der Urheber ist nicht der Berechtigte oder nicht der Alleinberechtigte	37
	2. Der Urheber hat schon anderweitig verfügt	38
	3. Das Recht ist nicht übertragbar	40
§ 6	Die eigentlichen Mängel im Recht	41
	I. Die urheberrechtlichen Mängel	41

	Seite
1. Die urheberrechtlichen Mängel im einzelnen	43
A. Die abhängige Nachschöpfung	43
B. Das Plagiat	47
C. Die vereinzelt urheberrechtlichen Mängel	50
2. Der rechtliche Charakter der urheberrechtlichen Mängel	51
II. Dritten zustehende einfache Berechtigungen	60
III. Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte	62
IV. Nießbrauch und Pfandrecht	73
§ 7 Die Rechtsfolgen der Mängel im Recht	74

DRITTES KAPITEL

Die Mängel der körperlichen Substrate

§ 8 Zum Begriff. Die Mängel der körperlichen Substrate und ihre charakteristischen Merkmale	82
§ 9 Die rechtlichen Folgen der Mängel der körperlichen Substrate	87

VIERTES KAPITEL

Die inneren Mängel des Werkes

Titel A: Innere Mängel, die allen Urheberrechtsverträgen gemeinsam sind und Fragen, die bei ihrer Behandlung überall in der gleichen Form auftauchen	89
§ 10 Im allgemeinen	89
§ 11 Das vom Werkverwerter bei den Urheberrechtsverträgen übernommene Risiko und seine Bedeutung für die Haftung des Urhebers wegen innerer Mängel	91

	Seite
§ 12 Die zugesicherten Eigenschaften	94
§ 13 Die Rüge der Minderwertigkeit des Werkes	100
§ 14 Die Fehler	107
I. Im allgemeinen	107
II. Die sozialen Fehler	112
III. Der rechtliche Charakter der sozialen Fehler	122
IV. Die fehlende Neuheit (schon früher erfolgte Verwertung) des Werkes	127
§ 15 Ausschlußgründe der Haftung des Urhebers wegen innerer Mängel	132
§ 16 Das Änderungsrecht des Werkverwerterers und seine Bedeutung für die Mängelhaftung des Urhebers	134
Titel B: Die inneren Mängel bei dem Verlagsvertrag	146
§ 17 Der rechtliche Charakter des Verlagsvertrags und seine Bedeutung für die Mängelfrage	146
§ 18 Die rechtlich beachtlichen inneren Mängel bei dem Verlagsvertrag. Der § 31 VG und seine Deutung. Kurze Übersicht der dabei vertretenen Lehren. Eigene Ansicht	148
§ 19 Die fehlende Ausgabefähigkeit des Werkes	161
§ 20 Die Rechtsfolgen der inneren Mängel	170

Literaturverzeichnis

- Allfeld LUG Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Kommentar zu dem Gesetz vom 19. Juni 1901. 2. Aufl. 1928.
- Allfeld VR Das Verlagsrecht. Kommentar zu dem Gesetz vom 19. Juni 1901 über das Verlagsrecht. 2. Aufl. 1929.
- Bappert Rechtsfragen des Buchhandels, 1951.
- Bappert-Maunz Verlagsrecht, 1952.
- Berthold-Hartlieb Filmrecht, 1957.
- Boehm Verträge im Filmgewerbe, insbesondere die Filmpacht, die Filmlizenz und der Filmserienvertrag, 1919.
- Daude Die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und das Verlagsrecht, 1910.
- De Boor Urheber- und Verlagsrecht, 1917.
- Dienstag-Elster Handbuch des deutschen Theater-, Film-, Musik- und Artistenrechts, 1932.
- Eckstein Deutsches Film- und Kinorecht, 1924.
- Elster Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 1928.
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 14. Aufl. 1954.
- Gamm Grundfragen des Filmrechts.
- Goldbaum Theaterrecht, 1914.
- Goldbaum UR Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 22. Auflage 1927.
- Goldbaum Filmverlagsrecht an drehreifen Büchern, 1921.
- Goldbaum Tonfilmrecht, 1929.
- Heinitz-Marwitz Das Reichsgesetz über das Verlagsrecht, 1932.
- Hillig Gutachten über urheberrechtliche, verlagsrechtliche und verlegerische Fragen, Bd. I 1928, Bd. II (Hillig-Gauner) 1934.

Hirsch	Filmverwertungsverträge, 1930.
Hoffmann	Kommentar zum Verlagsgesetz, 1925.
Kohler UR	Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907.
Marwitz-Möhring	Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst in Deutschland, 1929.
Mittelstaedt-Hillig	Das Verlagsrecht. Reichsgesetz über das Verlagsrecht mit Erläuterungen, 1901.
Reimer	Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 1958.
Riezler	Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909.
Riezler b. Ehr.	Die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Band V/II S. 1.
Runge	Urheber- und Verlagsrecht, 1948-1953.
Staudinger	Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, 11. Aufl. 1955.
Schulze	Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung.
Ulmer	Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl. 1960.
Voigtländer-Fuchs	Die Gesetze betreffend das Urheberrecht und das Verlagsrecht, 1914.
Voigtländer-Elster	Das Verlagsgesetz, 3. Aufl. 1939.
Voigtländer-Elster- Kleine	Die Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie, Kommentar 1952.

Weitere Spezialliteratur ist unter voller Titelangabe im Text angeführt.

Abkürzungsverzeichnis

ArchcivPr	Archiv für die civilistische Praxis.
Arch.f.BR	Archiv für das bürgerliche Recht.
Begründung	Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. Amtliche Ausgabe. Berlin 1900.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch.
BGH	Bundesgerichtshof.
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.
BGHstr	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen.
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
Dda	Le droit d'auteur (Zeitschrift des Berner Büros).
DJZ	Deutsche Juristenzeitung.
DZ	Deutsche Zeitung.
Entw. 32	Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie mit Begründung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, 1932.
Entw. 39	Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes. Vorschlag des Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht der deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Akademie für deutsches Recht. GRUR 1939 S. 242 ff.
Entw. BZM	Ministerialentwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), veröffentlicht in Ufita 1959 II S. 214.
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft.
GG	Bonner Grundgesetz.
GrünhutsZ	Zeitschrift für das privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut.
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
HGB	Handelsgesetzbuch.
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung.
Jherings Jahrbücher	Jahrbücher für Dogmatik, begründet von R. v. Jhering.

JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht
KUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907.
LG	Landesgericht.
LUG	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht.
MuW	Markenschutz und Wettbewerb.
NJ	Neue Justiz.
NJW	Neue Juristische Wochenschrift.
Nov. 1910	Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 22. Mai 1910.
OLG	Oberlandesgericht.
OVG	Oberverwaltungsgericht.
öst.OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof.
PatG	Patentgesetz vom 5.5.1936 in der Fassung vom 18. Juni 1953.
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, herausgegeben von Ernst Rabel.
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze der Werke der Literatur und der Kunst.
Recht	Zeitschrift "Das Recht".
RefE	Referentenentwurf eines Urheberrechtsgesetzes des Bundesjustizministeriums von 1954.
RG	Reichsgericht.
RGRKom	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. Elfte Auflage 1958.
RGst	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
SPIO	Spitzenorganisation der Filmwirtschaft, eingetragener Verein.

Schulze	Erich Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Entscheidungssammlung.
SZJ	Süddeutsche Juristenzeitung.
StrGB	Strafgesetzbuch
StrPO	Strafprozeßordnung.
Ufita	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht, seit 1954 (18. Band) Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht.
UR	Urheberrecht.
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.
VG	Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901.
VR	Verlagsrecht.

E I N L E I T U N G

§ 1. Feststellung des zu behandelnden Problems und Gliederung der Arbeit.

Die Frage der Mängel und der Mängelhaftung bei den Urheberrechtsverträgen bildet eine der am wenigsten untersuchten und noch weitgehend ungeklärten und bestrittenen Fragen des Urhebervertragsrechts. Daraus ist aber keineswegs zu schließen, daß sie von geringer praktischer Bedeutung ist. Im Gegenteil: Die Fülle der gerichtlichen Entscheidungen, die sich mit dieser Frage befassen, bildet den besten Beweis dafür, daß sie von sehr großer praktischer Bedeutung ist. Und das erscheint durchaus logisch. Die Urheberrechtsverträge beziehen sich auf die urheberrechtlich geschützten Werke des menschlichen Geistes und bezwecken ihre wirtschaftliche Verwertung. Diese Güter sind aber in unserer heutigen Zeit des hohen kulturellen Niveaus und der ununterbrochenen Vermehrung der technischen Verwertungsmöglichkeiten zu erheblichen **V e r k e h r s g ü t e r n** geworden. Sehr groß ist heute die Zahl der Personen, die sich mit dieser Verwertung beschäftigen ¹⁾, einer Verwertung, die nicht selten eine gut organisierte und mit großen Kapitalien ausgestattete Organisation fordert. Sehr groß sind auch die Interessen, die mit dieser Verwertung zusammenhängen. Und wenn es unbestreitbar ist, daß der wirtschaftliche Erfolg einer solchen Verwertung von vielen Faktoren bedingt ist, die von der Beschaffenheit des geistigen Werkes unabhängig sind (so z.B. Reklame, betriebliche Organisation des Verwerters), so ist es ebenso unbestreitbar, daß die Beschaffenheit des zu verwertenden Werkes die größte, die entscheidende Rolle spielt. Verleger, Filmverleiher, Filmtheaterbesitzer und Theaterunternehmer neigen dazu, den Mißerfolg der gewerblichen Verwertung des den Gegenstand des Urheberrechtsvertrags bildenden Werkes auf seine

1) Vgl. einige Zahlen bei Hubmann, S. 3.

vertragswidrige Beschaffenheit zurückzuführen; sie behaupten, daß das Werk Mängel aufweist, oder, wie sich aus mehreren gerichtlichen Entscheidungen ergibt ¹⁾, daß es minderwertig sei. Bei allen diesen Streitigkeiten taucht eine Menge juristischer Fragen auf, die eine Lösung gebieterisch erfordern. Und diese Lösung wird dadurch erschwert, daß es auf diesem Gebiet nicht nur an gesetzlicher Regelung, sondern auch an genügenden wissenschaftlichen Arbeiten fehlt. Die Frage der Mängel und der Mängelhaftung wird freilich bei der Behandlung der einzelnen Urheberrechtsverträge gelegentlich untersucht. So insbesondere in den Kommentaren zum Verlagsgesetz bei der Deutung der §§ 8, 10 und 31 VG, die die einzelnen gesetzlichen Vorschriften im weiten Feld des Urhebervertragsrechts sind, die eine solche Haftung gesetzlich normieren. Noch kürzer wird die Frage bei der Behandlung des Theateraufführungsvertrags und der Verträge im Filmwesen (Verfilmungs- und Filmverwertungsverträge) untersucht. Die sich mit den verschiedenen Urheberrechtsverträgen befassenden Schriftsteller widmen in ihren Werken einige Zeilen dieser heiklen Materie. Das aber, was in diesem bedeutenden Gebiet fehlt, sind Arbeiten, die nicht bloß die Frage der Mängel und der Mängelhaftung bei den einzelnen Urheberrechtsverträgen getrennt behandeln, sondern die das Problem als ein einheitliches Problem auffassen und als ein solches untersuchen: Nicht bloß die Frage der Mängel und der Mängelhaftung bei dem Verlagsvertrag, bei dem Theateraufführungsvertrag, bei den Filmverwertungsverträgen usf. soll untersucht werden, sondern auch die Frage der Mängel und der Mängelhaftung bei den Urheberrechtsverträgen i m a l l e m e i n e n , die das Zentralproblem darstellt, dessen Erscheinungsformen die Haftung bei den einzelnen Verträgen ist. Eine solche Untersuchung bildet den Zweck der vorliegenden Arbeit: Die Mängel und die mit ihnen zusammenhängenden Fragen zu untersuchen, die bei a l l e n Urheberrechtsverträgen gleich

1) Vgl. z.B. OLG Hamm, in Ufita 1930 S. 528, 529; Hans. OLG, in Ufita 1932 S. 534; LG Berlin, in Ufita 1931 S. 73; BGH in Ufita 1960 S. 642.

auftauchen, und die von der Natur dieser Verträge und dem Wesen der Urheberrechtsgüter, die sie zum Gegenstand haben, bedingt sind; die vorliegenden Ähnlichkeiten aufzusuchen und die leitenden Gedanken festzustellen. Das ist außerdem die Aufgabe der Rechtswissenschaft überhaupt: In der Fülle der Einzelercheinungen den gemeinsamen Charakter aufzusuchen und aus der Vielgestaltigkeit der Anwendungsfälle die leitenden Ideen zu abstrahieren.

Obwohl aber eine solche gemeinsame Behandlung des Problems sehr nützlich und erstrebenswert ist, ist sie nur bis zu einem gewissen Grade erreichbar. Denn, wenn es auch nicht zu bestreiten ist, daß die Mängel bei allen Urheberrechtsverträgen gemeinsame Züge aufweisen, die ihre einheitliche Untersuchung erleichtern und als zweckmäßig erscheinen lassen, ist ebenso unbestreitbar, daß diese gemeinsame Untersuchung in gewissen Punkten durch wichtige Hindernisse erschwert wird. Große Ähnlichkeiten, aber auch erhebliche Unterschiede beherrschen das weite Feld des Urhebervertragsrechts: Ähnlichkeiten, die sich daraus ergeben, daß es sich bei allen Urheberrechtsverträgen um gegenseitige Verträge handelt, die sich auf geistige Werke beziehen, deren Verwertung sie zum Zwecke haben. Verschiedenheiten, die ihren Grund darin haben, daß die Urheberrechtsverträge, obwohl sie viele, stark hervortretende gemeinsame Züge aufweisen, trotzdem in der Fülle ihrer Erscheinungsformen ebenso starke Verschiedenheiten zeigen, die ihren Grund in der tatsächlichen Verschiedenheit der Lebensverhältnisse, auf deren Boden sie erwachsen, haben.

Aber nicht nur die einzelnen Urheberrechtsverträge, sondern auch die geistigen Werke, auf die sie sich beziehen, weisen Verschiedenheiten auf, die zur Vermehrung der vorliegenden Schwierigkeiten beitragen. Insbesondere der Film mit seinem zusammengesetzten Wesen und seinem technischen Charakter bildet das Haupthindernis für eine einheitliche, alle Urheberrechtsverträge umfassende, Behandlung des Problems.

Aus diesen Gründen ist die Durchbrechung des einheitlichen Charakters der vorliegenden Untersuchung bei der Behandlung der

inneren oder Qualitätsmängel (viertes Kapitel) unvermeidbar geworden. Dieses Kapitel ist in zwei Teile eingeteilt: Im ersten werden diejenigen inneren Mängel und diejenigen mit ihnen zusammenhängenden Fragen untersucht, die bei allen Urheberrechtsverträgen gleich auftauchen und einen gemeinsamen Charakter aufweisen. Im zweiten Teil werden die inneren Mängel bei dem wichtigsten Urheberrechtsvertrag, dem Verlagsvertrag, besonders untersucht. Es handelt sich hier einerseits um Mängel, die nur bei diesem Vertrag anzutreffen sind und die sich zu einer Aufnahme im allgemeinen Teil nicht eignen (wie z.B. die Ausgabeunfähigkeit des Werkes), andererseits um die Behandlung der rechtlichen Folgen der inneren Mängel, die beim Verlagsvertrag, anders als bei den übrigen Urheberrechtsverträgen, gesetzlich geregelt sind (§ 31 VG). Eine besondere Behandlung der inneren Mängel bei weiteren Urheberrechtsverträgen wird dagegen nicht unternommen. Sie würde den Rahmen dieser Arbeit, deren Aufgabe es ist, die allgemeinen und bei allen Urheberrechtsverträgen gleich auftauchenden mangelrechtlichen Probleme hervorzuheben und aufzuklären, überschreiten.

Die zwei anderen Kategorien von Mängeln, die bei den Urheberrechtsverträgen in Frage kommen, nämlich die Mängel im Recht (zweites Kapitel) und die Mängel der körperlichen Substrate, in denen das geistige Werk seine körperliche Niederlegung gefunden hat (drittes Kapitel) werden, gemäß dem Zweck dieser Arbeit, einheitlich untersucht. Hier gibt es keine erheblichen rechtlichen Besonderheiten, so daß eine gemeinsame Behandlung am Platze ist.

Der Arbeit wird ein Kapitel vorangestellt (erstes Kapitel - Grundfragen), in welchem Grundfragen behandelt werden, deren Hervorhebung und Klärung unerlässlich ist.

ERSTES KAPITEL

Grundfragen

§ 2. Die Verwertung der urheberrechtlich geschützten Werke der Literatur und der Kunst durch Verfügungen über die Nutzungsrechte.

Werke der Literatur und der Tonkunst werden durch das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst vom 19. Juni 1901, Werke der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 geschützt. Dieser Schutz kommt dem Urheber des Werkes zu, nämlich dem, der das Werk geschaffen hat. Durch die Schöpfung des Werkes erlangt der Urheber das Urheberrecht, das ihm die Durchsetzung derjenigen Interessen sichert, die sich auf sein Werk beziehen. Diese Interessen sind einerseits persönlichkeitsrechtliche (ideelle), andererseits vermögensrechtliche Interessen. Dementsprechend setzt sich das Urheberrecht aus zwei Gruppen von Befugnissen zusammen: Die persönlichkeitsrechtlichen und die vermögensrechtlichen Befugnisse (Verwertungsbefugnisse). Durch die ersten werden die persönlichkeitsrechtlichen, durch die zweiten die materiellen Interessen des Urhebers geschützt. Daß diese beiden Gruppen von Befugnissen nicht beziehungslos nebeneinander stehen und keine so großen Wesensverschiedenheiten aufweisen, die die Annahme rechtfertigen könnten, daß das Urheberrecht bloß die Summe der persönlichkeitsrechtlichen und der vermögensrechtlichen Befugnisse, die dem Urheber zustehen, sei, sondern daß sie in enger Beziehung zueinander stehen und einander ergänzen, so daß das Urheberrecht ein einheitliches Recht darstellt, aus dem persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Befugnisse fließen, ist heute überwiegend anerkannt ¹⁾ und braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden.

1) Vgl. Ulmer S. 99 II.

Ausgangspunkt für unsere Untersuchung bildet die Tatsache, daß dem Urheber die Nutzung der materiellen Gewinne, die aus seinem Werk gezogen werden können, zusteht. Das wird in den beiden deutschen Gesetzen nicht durch eine *clausula generalis* - die etwa dahin lauten würde, daß dem Urheber alle Nutzungsarten, durch die das Werk der Öffentlichkeit dargeboten wird, vorbehalten sind - ausgesprochen, sondern es werden durch eine Enumerationsmethode die einzelnen Nutzungsarten benannt, die dem Urheber hinsichtlich des Werkes zustehen ¹⁾. So bestimmen die §§ 11 Abs. 1 LUG und 15 Abs. 1 KUG, daß dem Urheber die Vielfältigung und gewerbsmäßige Verbreitung des Werkes vorbehalten ist; ebenso ist ihm das Recht zur unkörperlichen Wiedergabe seines Werkes, nämlich das Vortrags-, Aufführungs-, und Vorführungsrecht durch die §§ 11 Abs. 2 und 3 LUG und 15, 15a und 31 Abs. 2 KUG gewährleistet. Aber nicht nur diese Nutzungsarten, die in den beiden Gesetzen ausdrücklich benannt sind, stehen dem Urheber zu. Diese kasuistische Aufzählung der Nutzungsarten ist durch die Rechtsentwicklung bedingt und rechtfertigt nicht die Annahme, daß es Fälle gibt, in denen eine wirtschaftliche Verwertung eines Werkes ohne Beteiligung seines Urhebers stattfinden kann. Theorie und Rechtsprechung sind sich darüber einig, daß überall dort, wo aus einem urheberrechtlich geschützten Werke geldwerter Gewinn gezogen wird, sein Urheber daran teilnehmen soll ²⁾. Dieser Grundsatz ist im Hinblick auf die neuen Verwertungsmöglichkeiten, die durch die Entwicklung der Technik immer wieder auftauchen, von erheblicher Bedeutung. Solche neuen Verwertungsmöglichkeiten drohen anfangs den Rahmen des Gesetzes zu sprengen, werden aber von der Theorie und Praxis unter die gesetzlichen Vorschriften subsumiert ³⁾ oder durch eine gesetzliche Novelle normiert ⁴⁾.

1) Vgl. Ulmer S. 182; Hubmann S. 116.

2) Vgl. Runge S. 31 und 85 und die dort angeführten Entscheidungen des RG; vgl. auch BGHZ 11 S. 135, 143.

3) Man denke z.B. an die Sendung des Werkes durch den Rundfunk, die vom RG (RGZ 113 S. 413) unter den Verbreitungs- und Aufführungsbegriff subsumiert wurde.

4) Wie z.B. das Gesetz vom 22. Mai 1910, das den Urheberrechtsschutz auf die Filmwerke erstreckt hat.

Durch die zwei heute geltenden Urheberrechtsgesetze, wie sie durch die Novelle von 1910 und die Rechtsprechung ergänzt worden sind, sind alle bei dem heutigen Stand der Technik gegebenen Verwertungsmöglichkeiten - außer dem Verleihen - dem Urheber vorbehalten und als ihm zustehende ausschließliche Befugnisse, d.h. gegen jeden Dritten wirkende absolute Rechte, anerkannt. Diese Befugnisse sind folgende:

1. Das Vervielfältigungsrecht und das Recht zur gewerbsmäßigen Verbreitung.
2. Das Recht des öffentlichen Vortrags.
3. Das Recht der öffentlichen Aufführung eines Werkes der Musik oder eines Bühnenwerkes.
4. Das Recht der gewerbsmäßigen Vorführung eines Werkes der Kunst oder der Photographie.
5. Das Senderecht.
6. Das Recht zur Übertragung des Werkes auf mechanische Musikinstrumente.
7. Das Verfilmungsrecht.
8. Das Bearbeitungsrecht, nämlich das Recht des Urhebers, die Benutzung eines Werkes, das unter Zugrundelegung seines Werkes geschaffen worden ist und es in veränderter Gestalt wiedergibt, zu verbieten.

Zweck der gesetzlichen Anerkennung der vermögensrechtlichen Befugnisse als dem Urheber zustehende ausschließliche Befugnisse ist, wie gesagt, daß ihm ermöglicht wird, den wirtschaftlichen Nutzen aus seiner Arbeit zu ziehen. Dazu genügt aber nicht, daß das Gesetz vorschreibt, daß diese Befugnisse nur ihm zustehen und daß kein anderer das Werk ohne seine Zustimmung verwerten darf. Noch ein Schritt war nötig, um diese Verwertung dem Urheber erreichbar zu machen: Die Ausgestaltung der vermögensrechtlichen Befugnisse des Urhebers als übertragbare Befugnisse: §§ 8 Abs. 3 LUG und 10 Abs. 3 KUG. Diese Bestimmung ist durch die wirtschaftliche Entwicklung bedingt: Der Urheber ist in der Regel nicht in der Lage, sein Werk allein zu verwerten. Zweifellos kann es Fälle geben, in denen ein Verfasser sein Werk allein vorträgt oder in Selbstverlag herausgibt, ein Verleger ein Werk,

z.B. ein Sammelwerk, von sich aus schafft, oder auch ein Theaterunternehmer Theaterstücke schreibt, die zur Aufführung in seinem eigenen Theater bestimmt sind ¹⁾. Es handelt sich aber bei allen diesen Fällen um solche von beschränkter praktischer Bedeutung. In unserer heutigen Zeit der wirtschaftlich bis ins letzte organisierten und unter starker Konkurrenz stattfindenden Verwertung der geistigen Werke macht der Urheber nur in Ausnahmefällen in eigener Person Gebrauch von den in seinem Urheberrecht enthaltenen Verwertungsbefugnissen. In der Regel ist er gezwungen, sich der Hilfe anderer Personen zu bedienen, die eine große geschäftliche Erfahrung haben und über die entsprechenden Mittel und betriebliche Organisation verfügen, die Gewähr für eine erfolgreiche Ausnutzung jener Befugnisse leisten. Nur durch die Vermittlung des gewerblich organisierten Verwerter kann der Urheber den höchstmöglichen Gewinn aus seinem Werk erzielen ²⁾.

So bedient sich der Verfasser eines Schriftwerkes der Hilfe des Verlegers, um die Vervielfältigung seines Werkes durch den Druck und dessen Verbreitung zu erreichen. Diese Verbreitung findet durch die Buchhandelsorganisation in großem Maße statt, nicht nur im In-, sondern auch im Ausland. Ebenso bedient sich der Filmproduzent der Hilfe des Filmverleihers, der über eine geeignete Organisation verfügt, die aus mehreren fachkundigen Personen - Vertretern, Disponenten, Filialleitern, Werbefachleuten u.a. - besteht, durch die sich die Verwertung des Films durch die öffentliche Vorführung in der größtmöglichen Zahl der Filmtheater des In- und Auslandes vollzieht. Der Verfasser eines

-
- 1) Man denke z.B. an Molière, der die größte Zahl seiner Komödien zum Zwecke der Aufführung in seinem Wandertheater geschrieben hat.
 - 2) Der Urheber kann die Verwertung des Werkes auch dadurch erreichen, daß er seine Verwertungsrechte einem anderen zur Wahrnehmung überträgt. Der Erwerber nützt in diesem Fall das Werk nicht selbst aus, sondern er überträgt den Werkverwertern, an Stelle des Urhebers, Nutzungsrechte. Diese Verträge (Wahrnehmungsverträge) scheiden aus unserer Behandlung aus. Gegenstand unserer Untersuchung bilden nur diejenigen Verträge, bei welchen der Erwerber das übertragene Recht zur unmittelbaren Verwertung des Werkes erwirbt.

Bühnenwerkes wendet sich an den Theaterunternehmer, der das Werk in seinem Theater aufführt. Der Drehbuchautor sucht sich einen Produzenten, um die Filmung seines Werkes zu erreichen; der Photograph einen Kunstverleger; der Rundfunkautor nimmt mit einer Sendegesellschaft Verbindung auf usf. Eigenartig ist die Weise, in der diese Verwertung stattfindet. Der Verwerter - Verleger, Theaterunternehmer, Filmverleiher, Filmtheaterbesitzer usw. - übernimmt nicht die Pflicht, das Werk in der vereinbarten und seinem Unternehmen entsprechenden Verwertungsart für Rechnung und auf Risiko des Urhebers, gegen eine von ihm zu entrichtende Gegenleistung, zu verwerten, sondern er nimmt die Verwertung des Werkes für eigene Rechnung und auf sein eigenes Risiko vor, indem er vom Urheber - eventuell gegen Entrichtung eines Honorars, oder gegen Beteiligung am Gewinn - das entsprechende Recht übertragen erhält. Diese Übertragung erfolgt durch Vertrag zwischen dem Urheberrechtsberechtigten - Urheber oder seinem Nachfolger - und dem Werkverwerter, welchen Vertrag man Urheberrechtsvertrag zu nennen pflegt. Durch den Urheberrechtsvertrag wird ein Rechtsverhältnis begründet; es entstehen für jede Partei Rechte und Pflichten, die eine entsprechende Haftung derselben begründen. Während aber die beiden Urheberrechtsgesetze durch die §§ 8 Abs. 3 LUG und 10 Abs. 3 KUG alle Arten der urheberrechtlichen Befugnisse als übertragbar bestimmen und so die Entstehung solcher Rechtsverhältnisse durch die Begründung von Urheberrechtsverträgen ermöglichen, fehlt es an einer gesetzlichen Regelung der einzelnen urheberrechtlichen Verhältnisse. Nur das Verhältnis zwischen Verfasser und Verleger, das Verlagsverhältnis, hat durch das Gesetz vom 19. Juni 1901 (Verlagsgesetz) eine eingehende Regelung gefunden. Obwohl es aber an einer gesetzlichen Regelung fehlt, ergeben sich bei allen Urheberrechtsverträgen aus dem Zwecke des Vertrages gewisse Hauptverpflichtungen der Parteien, die bei allen Urheberrechtsverträgen vorhanden und charakteristisch sind. Charakteristische Pflicht des Werkverwerter ist immer, außer dem seltenen Fall, in welchem eine Ausübungspflicht fehlt, die Durchführung der Verwertung des Werkes. Dieser Pflicht des Werkverwerter entspricht die Pflicht des Urheberrechtsberechtigten,

ihm diese Verwertung möglich zu machen, d.h. ihn sowohl in die rechtliche als auch in die tatsächliche Lage dazu zu versetzen. Die rechtliche Verwertungsmöglichkeit verschafft ihm der Urheber, indem er ihm die der vereinbarten Art der Verwertung entsprechende urheberrechtliche Befugnis überträgt. Diese Befugnis muß frei vom Rechten Dritter sein. Im Falle des Vorhandenseins solcher Rechte (Mängel im Recht) entsteht eine Haftung für die Urheber (Haftung wegen Mängel im Recht). In die tatsächliche Lage versetzt der Urheber seinen Vertragspartner, indem er ihm das Werk, d.h. den materiellen Gegenstand, in dem das geistige Werk niedergelegt ist, in der vereinbarten Weise zur Verfügung stellt. Sowohl dieses körperliche Substrat (Manuskript, Filmkopie usf.) als auch das in ihm enthaltene geistige Werk müssen von vertragsmäßiger Beschaffenheit sein. Weist das eine oder das andere Mängel auf, so entsteht eine entsprechende Haftung des Urhebers.

Danach ergeben sich bei den Urheberrechtsverträgen drei Mängelkategorien, deren jede eine entsprechende Haftung des Urhebers zur Folge hat:

- a) Rechtsverschaffungspflicht: Mängel im Recht.
- b) Pflicht zur Ablieferung eines körperlichen Gegenstandes, in welchem das geistige Werk niedergelegt ist: Mängel des körperlichen Substrates oder Sachmängel.
- c) Pflicht zur Ablieferung eines Werkes von vertragsmäßiger Beschaffenheit: Mängel des geistigen Werkes oder innere oder Qualitätsmängel ¹⁾.

Zweck der vorliegenden Arbeit ist es, diese Haftung, in ihren drei Erscheinungsformen, zu untersuchen. Unerläßliche Voraussetzung dafür ist aber, daß erst die Mängel festgestellt werden, die eine solche Haftung auslösen können. Denn, anders als im Ge-

1) Diese Mängel sind keine Sachmängel i.S. der Vorschriften des BGB über Sachmängel. Denn diese Vorschriften beziehen sich auf Sachen i.S. des § 90 BGB, nämlich auf körperliche Gegenstände. Die geistigen Werke sind aber unkörperliche Gegenstände oder Immaterialgüter.

währleistungsrecht des BGB, sind im Urhebervertragsrecht, besonders hinsichtlich der inneren Mängel, nicht alle Mängel vom Urheber zu vertreten.

Die Feststellung der rechtlich beachtlichen inneren Mängel bei den Urheberrechtsverträgen bildet danach das zweite Problem, dessen Untersuchung die vorliegende Arbeit zum Ziele hat. Beide Probleme sind eng miteinander verbunden und werden meistens zusammen untersucht. Eine kurze Behandlung des Urheberrechtsvertrags, der die rechtliche Grundlage für die Haftung des Urhebers bildet, bezweckt diese Untersuchung zu erleichtern.

§ 3. Der Urheberrechtsvertrag.

Eine umfassende Untersuchung des Urheberrechtsvertrags würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Von dem ganzen Fragenkomplex, der sich an die Urheberrechtsverträge knüpft, werden nur einige Punkte hervorgehoben, die für die Mängelhaftung von Bedeutung sind.

Die Urheberrechtsverträge sind schuldrechtliche, synallagmatische Verträge eigener Art, durch welche die eine Partei (Urheber oder sein Rechtsnachfolger) die Verpflichtung übernimmt, der anderen Partei (Werkverwerter) ein Werk der Literatur oder der Kunst zur Verwertung in einer bestimmten, im Vertrag festgesetzten Weise, für eigene Rechnung zu überlassen 1).

I. S u b j e k t e d e s U r h e b e r r e c h t s v e r t r a g s sind einerseits der Inhaber der vereinbarten Verwertungsart entsprechenden urheberrechtlichen Befugnis, in der Regel der Urheber selbst, manchmal aber auch andere Personen, z.B. seine Erben oder sonstige Rechtsnachfolger (vgl. § 48 VG), andererseits derjenige, dem das Werk zum Zwecke der Verwertung überlassen wird und der gewöhnlich als Werknutzer, Nutzungsberechtigter, Werkvermittler oder Werkverwerter bezeichnet wird.

1) Es handelt sich hier nur um die eigentlichen Urheberrechtsverträge (Verwertungsverträge). Wahrnehmungsverträge scheiden aus unserer Untersuchung aus.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit bezeichnen wir den Inhaber der urheberrechtlichen Befugnis im allgemeinen als Urheber (bei den einzelnen Urheberrechtsverträgen dagegen mit den üblichen Bezeichnungen: Verfasser, Filmproduzent usf.) und seinen Vertragspartner als Werkvertreter ¹⁾ (bei den einzelnen Urheberrechtsverträgen Verleger, Filmverleiher usf.).

II. Die Urheberrechtsverträge sind *synallagmatische* Verträge. Der Urheber übernimmt in der Regel die Pflicht das Werk zur Verwertung zu überlassen, gegen eine Gegenleistung des Werkverwerter, die entweder in der Verpflichtung von dem ihm übertragenen Recht Gebrauch zu machen (die Verwertung des Werkes durchzuführen) oder ihm ein Honorar zu entrichten oder aus beiden Verpflichtungen besteht.

Da es sich bei den Urheberrechtsverträgen um synallagmatische Verträge handelt, entsteht eine Haftung des Urhebers, wenn er seine Vertragspflichten mangelhaft erfüllt. Denn der Grundsatz der Gewährleistung für Mängel der einen oder der anderen Kategorie ist ein Grundsatz, der das gesamte Schuldrecht bei der entgeltlichen Veräußerung, Herstellung oder Gebrauchsüberlassung von Gegenständen durchzieht. Die §§ 445 und 493 BGB sind nur der Ausdruck eines noch allgemeineren Rechtsgedankens: Auch die Urheberrechtsverträge werden von diesem Grundsatz erfaßt ²⁾.

III. Es sind Verträge *eigener* Art. Die Urheberrechtsverträge sind, außer dem Verlagsvertrag, noch nicht gesetzlich normiert. Wegen des Mangels an gesetzlichen Vorschriften müssen für die Feststellung der Mangelhaftung des Urhebers entweder die verlagsrechtlichen Mängelvorschriften (§§ 10, 30, 31 VG) oder die entsprechenden Vorschriften der im besonderen Teil des BGB geregelten Rechtsverhältnisse herangezogen werden.

1) Diese Bezeichnung ist insoweit vorzuziehen, als sie dem Wesen des Urheberrechtsvertrags als Verwertungsvertrag entspricht.

2) Vgl. RGZ 161 S. 321, 324.

Hinsichtlich der Bedeutung der verlagsrechtlichen Mängelvorschriften für die Haftung des Urhebers wegen Mängel bei den anderen Urheberrechtsverträgen ist folgendes zu bemerken:

1. Die Regelung der Rechtsverschaffungspflicht des Verfassers im Verlagsgesetz ist für alle Urheberrechtsverträge maßgebend. Nach § 8 VG hat der Verfasser die Verpflichtung, im Umfang seiner eigenen Enthaltungspflicht dem Verleger das Verlagsrecht zu verschaffen. Soweit er dieser Pflicht nicht nachkommt, haftet er nach den allgemeinen Vorschriften über die Haftung wegen Rechtsmängel (nämlich den §§ 320, 325, 440, 445 BGB; vgl. die Begründung zum Entwurfe des Verlagsgesetzes S. 28). Da aber die Interessenlage hinsichtlich der Verschaffung des Benutzungsrechts bei allen Urheberrechtsverträgen verwandt ist, können diese für den Verlagsvertrag geltenden Grundsätze unbedenklich auf die anderen Urheberrechtsverträge übertragen werden ¹⁾.
2. Ebenso ist die in § 10 VG enthaltene Regel, daß der Verfasser das Manuskript in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustand abzuliefern hat, Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes: Nicht nur der Verfasser, sondern jeder Urheber hat das körperliche Substrat in einem für die Vervielfältigung ²⁾ oder Verbreitung ³⁾ geeigneten Zustand abzuliefern. Da aber für die Mangelhaftigkeit die Natur jedes körperlichen Substrates und für die Haftung der rechtliche Charakter des entsprechenden Vertrags maßgebend sind, scheidet eine analoge Anwendung des § 10 in Verb. mit den §§ 30, 31 VG bei den anderen Urheberrechtsverträgen in der Regel aus.

1) Vgl. unten S. 31.

2) Wie z.B. das Filmnegativ, das zum Abzug der vereinbarten Filmkopien geeignet sein soll.

3) So z.B. die Filmkopien, die zur Vorführung des Films geeignet sein sollen.

3. Hinsichtlich der §§ 30 und 31 VG, die die Haftung des Verfassers wegen innerer Mängel regeln ¹⁾, ist zu bemerken, daß eine analoge Anwendung dieser Paragraphen auf andere Urheberrechtsverträge in der Regel ²⁾ nicht stattfindet. Denn e r s t e n s beruhen diese Paragraphen auf einer vom Gesetz vorausgesetzten Verwandtschaft des Verlagsvertrags mit dem Werkvertrag und sind ihnen in deutlich erkennbarer Weise nachge-

- 1) Nach § 31 Abs. 1 VG finden die Vorschriften des § 30 VG - die die Rechte des Verlegers für den Fall, daß der Verfasser das Manuskript nicht rechtzeitig abgeliefert, bestimmen - auch dann Anwendung, wenn das Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist. Daß unter Werk in diesem Sinne nicht nur das Werkmanuskript, sondern auch das geistige Werk selbst zu verstehen ist, gehört heute zur allgemeinen Erkenntnis. Die entsprechende Anwendung des § 30 gestaltet sich folgendermaßen:

"Ist das vom Verfasser abgelieferte Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit, so kann der Verleger dem Verfasser eine angemessene Frist zur Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Zeigt sich der Mangel vertragsmäßiger Beschaffenheit schon vor der Ablieferung des Werkes, so kann der Verleger die Frist sofort bestimmen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Frist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Verleger berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht das Werk in vertragsmäßiger Beschaffenheit abgeliefert worden ist; der Anspruch auf Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit ist ausgeschlossen.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit unmöglich ist oder von dem Verfasser verweigert wird oder wenn der sofortige Rücktritt vom Vertrage durch ein besonderes Interesse des Verlegers gerechtfertigt wird.

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Mangel von vertragsmäßiger Beschaffenheit für den Verleger nur einen unerheblichen Nachteil mit sich bringt." (Vgl. Heinitz-Marwitz, Verlagsrecht, Anm. 2 zu § 31).

Nach § 31 Abs. 2 VG kann der Verleger, wenn der Mangel auf einem Umstand beruht, den der Verfasser zu vertreten hat, statt des im § 30 vorgesehenen Rücktrittsrechts Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

- 2) Eine sinngemäße Anwendung der §§ 30, 31 VG kann z.B. bei Verlagsverträgen über Kunstwerke stattfinden. Vgl. die §§ 27 und 28 der Richtlinien für Abschluß und Auslegung von Verträgen zwischen bildenden Künstlern und Verlegern vom 2.11.1926, die eine Wiederholung dieser Paragraphen sind.

bildet ¹⁾. Und wenn auch die sonstigen Urheberrechtsverträge manchmal mit dem Verlagsvertrag nahe Verwandtschaft haben können, so bezieht sich diese Verwandtschaft keinesfalls auf diejenigen Momente, die dazu geführt haben, die Bestimmungen dieser Paragraphen den Bestimmungen über den Werkvertrag nachzubilden ²⁾.

Z w e i t e n s sind diese Paragraphen auf die spezielle Natur der Schriftwerke zugeschnitten, deren innere Eigenschaften und Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch nicht einwandfrei nach objektiven Merkmalen festgestellt werden können, so daß, außer einigen objektiv feststellbaren Mängeln - wie insbesondere die Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Werkes - in der Regel nur das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften und die unbestrittene Minderwertigkeit ³⁾ eine Vertragswidrigkeit des Werkes begründen und vom Verleger gerügt werden können. Dagegen können die den Gegenstand anderer Urheberrechtsverträge bildenden Werke - wie z.B. die Film- und Fernsehwerke - objektiv feststellbare Mängel - insbesondere technische Mängel - aufweisen, so daß der bei der Deutung des § 31 VG allgemein anerkannte weitgehende Ausschluß der Haftung des Verfassers wegen Qualitätsmängel auf sie nicht im gleichen Umfang Anwendung finden kann. Dagegen ist der im § 30 Abs. 1 VG zum Ausdruck gebrachte Grundsatz, daß der Verleger nur dann wegen Nichtvertragsmäßigkeit des Werkes vom Vertrage zurücktreten kann, wenn er vorher dem Urheber eine angemessene Frist zur Herstellung vertragsmäßiger Beschaffenheit bestimmt und diese Frist ergebnislos abläuft, von allgemeiner Bedeutung: Denn dieser Grundsatz entspringt nicht aus dem besonderen rechtlichen Charakter des Verlagsvertrags, sondern einerseits aus der Natur des Gegenstandes, auf den er sich bezieht - geistiges Werk, das nicht vom Werkverwerter (wie bei den Sachen des BGB, §§ 538 Abs. 2, 633 Abs. 3), sondern in

1) Vgl. Urt. des BGH vom 8.7.60 NJW 1960 S. 2144, 2146.

2) Vgl. Caro in Ufita 1932 S. 386, hinsichtlich der Filmverwertungsverträge. Das gleiche gilt aber auch bei den anderen Urheberrechtsverträgen.

3) Vgl. unten § 13.

der Regel nur vom Urheber selbst geändert werden kann - andererseits aus dem Charakter des Verlagsvertrags als eines Vertrags uberrimae fidei, aus welchem für jede Partei die Verpflichtung entsteht, alles zu tun (bzw. zu unterlassen), was zur Erreichung des Vertragszweckes führen kann, und nur dann vom Vertrage zurückzutreten bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen ¹⁾, wenn erst vorher jede Möglichkeit zur Aufrechterhaltung des Vertrags erschöpft worden ist, d.h. aus solchen Elementen, die allen Urheberrechtsverträgen gemeinsam sind. Nicht bloß der Verleger, sondern jeder Werkvertreter soll sich, meiner Ansicht nach, in Anwendung dieses Grundsatzes, nur dann vom Vertrage lösen können, wenn er vorher dem Urheber eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung bestimmt und diese Frist ergebnislos abläuft. Unter den Voraussetzungen des Abs. 2 bedarf es der Bestimmung einer Frist nicht.

Aber auch wenn weder eine unmittelbare noch eine analoge Anwendung der §§ 30, 31 VG im einzelnen Fall bei den anderen Urheberrechtsverträgen als zulässig erscheint, ist nicht zu verkennen, daß diesen Paragraphen eine außerordentliche praktische Bedeutung für die Mängel und die Mängelhaftung im ganzen Urhebervertragsrecht zukommt. Denn sie sind die einzigen gesetzlichen Vorschriften, in denen der Gesetzgeber eine Haftung wegen innerer Mängel eines geistigen Werkes bestimmt und geregelt hat, und als solche haben sie die Grundlage für die Erforschung vieler Fragen gebildet, die mit dieser Haftung zusammenhängen. Da aber hinsichtlich vieler dieser Fragen die Interessenlage bei allen Urheberrechtsverträgen ähnlich gestaltet ist, können viele bei der Deutung dieser Paragraphen von der Theorie und Praxis gewonnenen Grundsätze unbedenklich auf die anderen Urheberrechtsverträge übertragen werden ²⁾.

-
- 1) Auch der Anspruch des Verlegers, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 31 Abs. 2 VG) setzt, ebenso wie der Rücktritt vom Vertrage, voraus, daß die Bestimmung einer Frist zur Herstellung vertragsmäßiger Beschaffenheit des Werkes vorgegangen ist. Vgl. Heinitz-Marwitz Bem. 4 zu § 31.
 - 2) So ist der Grundsatz des weitgehenden Ausschlusses der Haftung des Urhebers für innere Mängel auf die anderen Urheberrechtsverträge - auch die Filmverwertungsverträge hinsichtlich der künstlerischen Mängel des Films - übertragen worden. Vgl. Gamm S. 41. Ebenso der Grundsatz des Ausschlusses jeder Haftung des Urhebers für den wirtschaftlichen Erfolg der Werkverwertung.

Sind keine Ähnlichkeiten vorhanden, die eine analoge Anwendung der verlagsrechtlichen Mängelvorschriften auf einen Urheberrechtsvertrag im konkreten Fall erlauben, so müssen die für verwandte Vertragstypen des BGB geltenden Vorschriften herangezogen werden. In diesem Zusammenhang ist der von Zeit zu Zeit unternommene Versuch zu erwähnen, die einzelnen Urheberrechtsverträge i m g a n z e n unter einen der bekannten Vertragstypen des BGB unterzuordnen, dessen Folge auch die Anwendung der entsprechenden Mängelvorschriften sein würde. Dieser Versuch ist jedoch immer gescheitert. Heute hat sich allgemein die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Urheberrechtsverträge Verträge e i g e n e r A r t sind, die keinem der bekannten Vertragstypen unterstehen ¹⁾. Andererseits sind sie Verträge, die nicht immer mit den gleichen Merkmalen in Erscheinung treten, sondern solche, die je nach den Vereinbarungen der Vertragsparteien Bestandteile der verschiedensten Vertragstypen, insbesondere aus dem Dienst-, Werk-, Kauf-, Pacht- und Gesellschaftsvertrag, in sich vereinigen und unter den verschiedensten Formen auftauchen können.

Infolge dessen kann die Frage nicht dahin lauten, ob für diesen oder für jenen Urheberrechtsvertrag i n a b s t r a c t o diese oder jene Vorschriften des besonderen Teiles des BGB anzuwenden sind, sondern ob i m k o n k r e t e n Fall hinsichtlich einer der Pflichten der Vertragsparteien eine sinngemäße Anwendung einzelner für einen typischen Vertrag geltenden Vorschriften als sachgemäß erscheint. Da aber die meisten Urheberrechtsverträge im Verkehr - besonders durch die allgemeinen Bedingungen - einen typischen Charakter aufweisen, erscheint die Untersuchung ihres rechtlichen Charakters - mindestens bei denjenigen Formen, bei welchen sie gewöhnlich auftauchen - und die Formulierung allgemeiner Grundsätze über die Mängelhaftung bei ihnen am Platz. Bei der Beurteilung des konkreten Falles soll sich

1) Vgl. BGH in NJW 1960 S. 2144, 2145 in f. (Verlagsvertrag); BGHZ 13 S. 113, 119 (Theateraufführungsvertrag); BGHZ 13 S. 331, 335 (Filmverwertungsvertrag); OLG Hamburg, Schulze 30 S. 8 (Filmmanuskriptvertrag); OLG Frankfurt a.M. in UFITA 1960 I S. 344, 348 (Vorführungsvertrag).

aber der Deuter nicht darauf beschränken, festzustellen, daß es sich um diesen oder jenen Urheberrechtsvertrag handelt. Denn mit dieser Feststellung ist nur der Rahmen des Vertrags festgestellt, der nicht Aufschluß darüber geben kann, welche Vorschriften des besonderen Teils des BGB für die Mängelhaftung heranzuziehen sind. Dafür muß noch ein Schritt gemacht werden: es müssen die einzelnen Bestandteile des Vertrags festgestellt werden - besonders diejenigen, bei welchen der Schwerpunkt der getroffenen Regelung liegt - die den konkreten Vertrag zu einem klaren Rechtsgebilde konkretisieren ¹⁾.

Die besondere Gestaltung des Urheberrechtsvertrags im konkreten Fall ist für die Mängelhaftung des Urhebers von ausschlaggebender Bedeutung: Sie kann sowohl zu einer Verschärfung, als auch zu einer Abschwächung oder sogar einem völligen Ausschluß dieser Haftung führen. V e r s c h ä r f e n kann sich die Haftung bei Verträgen mit gesellschaftsähnlicher Bindung h i n s i c h t l i c h d e r A u s w e r t u n g des geistigen Werkes. Bei solchen Verträgen kann sich aus der gemeinsamen Förderungspflicht eine in der Regel nicht vorhandene Nachbesserungspflicht des Urhebers ergeben ²⁾. Völlig verschieden ist dagegen die Lage bei Verträgen mit gesellschaftsähnlicher Bindung h i n s i c h t l i c h d e r G e s t a l t u n g des zu verwertenden Werkes: Bei solchen Verträgen kann die Haftung des Urhebers, die nach den allgemeinen Gewährleistungsgrundsätzen des BGB eine einseitige Gestaltung des Leistungsgegenstandes voraussetzt, völlig ausscheiden ³⁾.

-
- 1) So wird im RGZ 158 S. 321, 329 ausgeführt: "Ein solcher Vertrag kann einen mannigfach verschiedenen Inhalt haben. Es hängt daher stets von den besonderen Umständen des Einzelfalles ab, ob und inwieweit Vorschriften aus anderen Rechtsgebieten auf ihn angewendet werden können." Ähnlich RGZ 161 S. 321, 324: "In welcher Art und in welchem Umfange die Gewährleistungsvorschriften aus verwandten Rechtsgebieten heranzuziehen sind, kann nur durch die Auslegung jedes einzelnen Vertragsverhältnisses nach Inhalt, Parteiwillen und Zweck bestimmt werden."
- 2) Vgl. RGZ 161 S. 325.
- 3) So kann z.B. der Verleiher keine Rechte aus dem künstlerischen Inhalt des zu verwertenden Films ableiten, wenn dieser Film nicht aus der alleinigen Tätigkeit des Filmproduzenten entstanden ist, sondern ein Gemeinschaftswerk beider Parteien ist. Vgl. RGZ 161 S. 321.

IV. Die Urheberrechtsverträge haben mehrere, verschiedenen Typen angehörige, nebeneinanderstehende Gegenstände: Sie sind g e m i s c h t e ¹⁾, und zwar K o m b i n a t i o n s v e r t r ä g e ²⁾.

Die Erkenntnis, daß sich die Urheberrechtsverträge auf mehrere Gegenstände beziehen, hat sich bei der Deutung des Verlagsgesetzes durchgesetzt. Nach § 1 VG hat der Verfasser dem Verleger ein Werk der Literatur oder der Kunst zur Vervielfältigung und Verbreitung zu überlassen; nach § 8 hat er ihm das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung zu verschaffen; nach § 31 kann der Verleger im Falle, daß das Werk nicht vertragmäßig ist, vom Vertrage zurücktreten. Daß mit W e r k in diesem Paragraphen nicht nur das Werkmanuskript ³⁾, sondern auch das in ihm niedergelegte geistige Werk gemeint ist, so daß das im § 31 VG vorgesehene Rücktrittsrecht des Verlegers nicht nur im Falle der Nichtvertragsmäßigkeit des ersten, sondern auch im Falle der Nichtvertragsmäßigkeit des zweiten gegeben ist, ist heute unbestreitbar ⁴⁾. Damit erhellt aber, daß der Verlagsvertrag, seinem typischen Inhalt nach, mehr als einen Vertragsgegenstand hat, nämlich erstens das zu verschaffende Nutzungsrecht (Verlagsrecht), zweitens einen materiellen Gegenstand, der das geistige Werk enthält (Manuskript), und drittens das geistige Werk (Immaterialgut) selbst ⁵⁾.

Ähnlich ist die Lage bei allen anderen Urheberrechtsverträgen, denen es gemeinsam ist, daß sie sich sowohl auf ein Nutzungsrecht als auch auf das entsprechende Werk und seine sachliche Verzögerung beziehen ⁶⁾.

1) Vgl. RGZ 158 S. 321, 324; 161 S. 321, 323. Vgl. auch Gamm in GRUR 1956 S. 258 ff.

2) Solche sind Verträge, bei denen sich die eine Vertragspartei zu mehreren, nebeneinanderstehenden, verschiedenen Typen angehörigen, im wesentlichen gleichwertigen Leistungen verpflichtet, während die andere Vertragspartei eine einheitliche Gegenleistung verspricht; vgl. Enneccerus-Lehmann § 100 B II.

3) Wie Goldbaum UR S. 414 meint.

4) Vgl. unten § 18.

5) Vgl. Caro in Ufita 1932 S. 284.

6) So bezieht sich der Filmverwertungsvertrag sowohl auf das Verwertungsrecht als auch auf das Filmwerk (i.S. der urheberrechtlich geschützten Schöpfung) und seine sachliche Verkörperung (Filmnegativ oder Filmkopien); ebenso bezieht sich der Theateraufführungsvertrag sowohl auf das Aufführungsrecht als auch auf das Theaterwerk und das Theatermaterial.

1. Von diesen drei Vertragsgegenständen ist die **R e c h t s - v e r s c h a f f u n g** der urheberrechtliche Hauptbestandteil, das **H a u p t m o m e n t**, das ihnen das entscheidende Gepräge gibt und sie zu Verträgen dieser Kategorie stempelt ¹⁾. Die in älterer Zeit hinsichtlich mancher Urheberrechtsverträge ²⁾ gelegentlich vertretene Ansicht, daß das körperliche Substrat den Hauptgegenstand bildet, die ihren Grund darin hatte, daß die geistigen Werke in körperlichen Gegenständen in Erscheinung treten, so daß bei oberflächlicher Betrachtung der Eindruck erweckt wird, daß es sich um einen warenmäßigen Austausch handelt, ist nunmehr überwunden. Heute hat sich allgemein die Erkenntnis durchgesetzt, daß im Vordergrund Rechte stehen, und die körperlichen Gegenstände - vom juristischen Standpunkt aus - von untergeordneter Bedeutung sind.

2. Obwohl aber das zu übertragende Nutzungsrecht vom dogmatischen Standpunkt aus gesehen den Hauptgegenstand jedes Urheberrechtsvertrags bildet, sind die zwei anderen Vertragsgegenstände - nämlich das körperliche Substrat und das in ihm verkörperte geistige Werk - wirtschaftlich gesehen, gleichwertig. Denn sie sind für die Erreichung des Vertragszweckes von der gleichen praktischen Bedeutung. Das ergibt sich aus dem Zwecke des Urheberrechtsvertrags, der nicht die Übertragung des Nutzungsrechts an und für sich, auch nicht die Übertragung dieses Rechtes zum Zwecke seiner eigenen Verwertung, sondern die Verwertung des urheberrechtlich geschützten Werkes nach einer bestimmten, im Vertrag festgesetzten Weise (z.B. durch Vervielfältigung und Verbreitung des Schriftwerkes in dem vereinbarten Gebiet, durch Auf- führung des Theater- oder Musikwerkes im vereinbarten Theater

1) Vgl. BGHZ 2 S. 331, 333; richtig bemerkt in dieser Hinsicht Hirsch S. 69, daß die Tatsache, daß ein Recht den Hauptbestandteil des Vertrages bildet, in der Praxis nicht verkannt wird, so daß die verschiedenen Verträge im Filmwesen ihre Namen von den jeweils übertragenen urheberrechtlichen Befugnissen nehmen: z.B. Vorführungsbefugnis: Vorführungsvertrag. Auch im übrigen Urhebervertragsrecht liegt die Sache nicht anders. (Vgl. z.B.: Aufführungrecht: Theateraufführungsvertrag).

2) Z.B. hinsichtlich des Filmverwertungsvertrags. Vgl. Eckstein S. 203.

bzw. Konzertunternehmen, durch Vorführung des Filmwerkes im vereinbarten Filmtheater usf.) ist. Die Rechtsverschaffung findet nicht als Selbstzweck statt, sondern als ein Teil des gemischten Vertrags, um diesem einheitlichen Zweck zu dienen.

Zweck des Urheberrechtsvertrags ist nicht die Verwertung des Urheberrechts, wie üblicherweise gesagt wird, sondern die Verwertung des **W e r k e s** durch seine Wiedergabe in der durch den Vertrag festgelegten Weise. (Vgl. BGHZ vom 26. September 1958 in Ufita 1959 I S. 50, 54). Da aber alle Verwertungsarten dem Urheber als ausschließliche urheberrechtliche Befugnisse vorbehalten sind, spricht man gewöhnlich bei den Urheberrechtsverträgen nicht von der Verwertung des Werkes, sondern von der Verwertung der entsprechenden urheberrechtlichen Befugnisse. Das ist insoweit gleichbedeutend, als die Verwertung des Rechts durch Wiedergabe des Werkes in der diesem Rechte entsprechenden Weise stattfindet, so daß in beiden Fällen die gleichen Voraussetzungen vorliegen müssen. Richtiger ist aber das Werk in den Vordergrund zu schieben: Das Werk ist zu verwerten (vgl. § 1 VG) und zur Erreichung dieser Verwertung wird - bei Werken, die urheberrechtlich geschützt sind - die entsprechende urheberrechtliche Befugnis dem Werkverwerter übertragen. Ist das Werk urheberrechtlich nicht geschützt, was den Abschluß eines Urheberrechtsvertrags durchaus nicht hindert (vgl. § 39 VG), so entfällt die Rechtsverschaffungspflicht des Urhebers.

Durch die Erlangung des Nutzungsrechts wird der Werkverwerter in die rechtliche Möglichkeit versetzt, das Werk zu verwerten: Er **d a r f** es verwerten. Damit sind aber die Verpflichtungen des Urhebers, wie sie sich aus dem erwähnten Vertragszweck ergeben, noch nicht erschöpft. Er muß seinen Vertragspartner auch **i n d i e t a t s ä c h l i c h e** Lage dazu setzen. Er muß ihm das Werk zur Verfügung stellen, d.h. ihm das körperliche Substrat abliefern, in dem das Werk niedergelegt ist.

Sowohl das eine als auch das andere müssen von vertragsmäßiger Beschaffenheit sein. Das körperliche Substrat muß die Wiedergabe des Werkes durch die Herstellung und Verbreitung von Vervielfältigungsstücken - wie z.B. das Manuskript beim Verlagsvertrag - oder ohne jede Vervielfältigung - wie z.B. die Filmkopie beim Vorführungsvertrag - ermöglichen, und das geistige Werk muß sich zu der vereinbarten Verwertungsart eignen. Ist das eine oder das andere in diesem Sinne nicht vertragsmäßig, so kann der Vertragszweck nicht erreicht werden. Dem Werkverwerter nützt es nichts, daß er Inhaber des vereinbarten Nutzungsrechts geworden

ist. Denn dieses Recht ist für ihn unter diesen Voraussetzungen wertlos.

Damit erhellt, daß alle drei Gegenstände, auf die sich die Urheberrechtsverträge beziehen, für die Erreichung des Vertragszwecks von der gleichen praktischen Bedeutung sind - gleichwertige Vertragsgegenstände sind - und vertragsmäßig erfüllt werden müssen, so daß eine Haftung wegen Mängel eines jeden dieser in Frage kommt. So ergeben sich bei den Urheberrechtsverträgen drei Mängelkategorien und eine dreifache Mängelhaftung:

- A. Rechtsverschaffungspflicht: Mängel im Recht.
- B. Pflicht zur Ablieferung eines körperlichen Gegenstandes, in welchem das geistige Werk enthalten ist: Mängel der Werkverkörperung oder des körperlichen Substrates oder Sachmängel.
- C. Pflicht zur Ablieferung eines Werkes von vertragsmäßiger Beschaffenheit: Mängel des geistigen Werkes oder innere oder Qualitätsmängel.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß, wie bei allen Kombinationsverträgen ¹⁾, so auch bei den Urheberrechtsverträgen ein jeder ihrer Vertragsgegenstände einem verschiedenen Vertragstyp angehört, so daß für die Beurteilung der Frage der Mängel und der Mängelhaftung hinsichtlich eines jeden, in der Regel andere Rechtsvorschriften herangezogen werden müssen. Ist z.B. für die Frage der Mängel eines Filmwerkes und die entsprechende Haftung des Verleihers bei einem Vorführungsvertrag zugunsten der Pachtvorschriften entschieden worden, so bedeutet das nicht ohne weiteres, daß diese Vorschriften auch für die Mängel und die Mängelhaftung hinsichtlich der Filmkopien heran-

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 100 B II.

zuziehen sind. Denn die Filmkopie kann dem Theaterbesitzer nicht bloß mietweise überlassen, sondern auch, je nach den getroffenen Vereinbarungen, käuflich übertragen werden, so daß für sie nicht die Mängelvorschriften des Miet-, sondern diejenigen des Kaufrechts maßgebend sind ¹⁾.

V. Das Recht, zu dessen Übertragung sich der Urheber durch den Urheberrechtsvertrag verpflichtet, ist ein **N u t z u n g s - r e c h t**. Es kann sowohl ein **a u s s c h l i e ß l i c h e s** Recht als auch eine **e i n f a c h e B e r e c h t i g u n g** (Nutzungsbewilligung) sein. Das Werk, auf das sich der Urheberrechtsvertrag bezieht, braucht nicht beim Vertragsabschluß fertig zu sein. Es kann sich um ein erst nach Vertragsabschluß fertigzustellendes Werk handeln. Der Verfasser verpflichtet sich z.B. durch den Verlagsvertrag, dem Verleger das Verlagsrecht an einem von ihm zu verfassenden Werk zu übertragen, oder der Filmproduzent überträgt dem Verleiher das Verwertungsrecht an einem von ihm herzustellenden Filmwerk.

Es handelt sich bei solchen Fällen um Verfügungen über künftige Rechte, die wie bei Forderungen, so auch bei Urheberrechten möglich sind ⁻⁾. Es genügt, daß die Werke, auf die sie sich beziehen, bestimmt oder bestimmbar sind. Gerade aus dem Grunde, daß die Werke der Literatur und der Kunst nicht einwandfrei nach allen ihren Eigenschaften, sondern nur nach mehr oder weniger allgemeinen Merkmalen bestimmt werden können, entsteht bei den Urheberrechtsverträgen über künftige Werke die schwierige Frage nach der vertragsmäßigen Beschaffenheit des Werkes und dem Vorhandensein von Qualitätsmängeln.

1) Man muß sich aber im klaren sein, daß es sich hier nicht um einen selbständigen Kauf- oder Mietvertrag handelt, sondern um ein Tatbestandsstück des gemischten Urheberrechtsvertrags, was sowohl hinsichtlich der Mängel der Filmkopien (wie auch jedes körperlichen Substrates) als auch hinsichtlich der Haftung des Urhebers erhebliche Unterschiede bedingt. Vgl. unten Kapitel 3 über die Mängel der körperlichen Substrate.

2) Vgl. Ulmer S. 289, 3.

VI. Für die Charakterisierung eines Vertrages als Urheberrechtsvertrag ist nicht entscheidend, ob der Werkverwerter eine **Ausübungspflicht** übernimmt oder nicht. Auch die Verträge, bei welchen eine solche Pflicht fehlt, wie die Verfilmungsverträge, sind, wenn sie die oben ¹⁾ angeführten Merkmale aufweisen, als Urheberrechtsverträge zu betrachten. Die verschiedenen Versuche, die Urheberrechtsverträge, je nach dem, ob eine Ausübungspflicht übernommen wird ²⁾ oder eine ausschließliche Befugnis übertragen wird ³⁾ oder nicht, in reine Urheberrechtsverträge und Lizenzverträge zu unterscheiden, liegen außer dem Rahmen dieser Arbeit.

Das Bestehen aber oder das Fehlen einer Ausübungspflicht ist für die Mängelfrage insoweit von Bedeutung, als sich die Interessenlage hinsichtlich der inneren Mängel jeweils anders gestaltet. Beim Vorhandensein einer Ausübungspflicht sind die nachteiligen Folgen der etwaigen Mängel des Werkes für den Werkverwerter viel größere: Anders als bei den anderen synallagmatischen Verträgen, bei denen der Erwerber keine Pflicht übernimmt, von dem erworbenen Gegenstand Gebrauch zu machen und bei Mangelhaftigkeit desselben einen weiteren Schaden zu erleiden, ist die Lage des zur Ausübung verpflichteten WerkverwerTERS besonders ungünstig: Er muß die Veröffentlichung des mangelhaften Werkes durchführen und den daraus zu erwartenden wirtschaftlichen - wenn der wirtschaftliche Mißerfolg des Werkes wegen seiner inneren Mängel zu erwarten ist - oder ideellen Schaden - wenn sein guter Ruf als gewerblicher Unternehmer wegen dieser Mängel aufs Spiel gesetzt wird - tragen ⁴⁾. Die Ausübungspflicht bedingt demnach ein größeres Schutzbedürfnis. Ob bei den Urheberrechtsverträgen eine Ausübungspflicht besteht oder nicht, hängt vom Einzelfall ab und kann nicht im allgemeinen beantwortet werden. Gesetzlich geregelt ist die Frage nur beim Verlags-

1) Vgl. S. 11.

2) Vgl. Elster in Ufita 1928 S. 195 ff.

3) Vgl. Büchler, "Die Übertragung von Urheberrechten" 1925 S.47,60.

4) Diese Folgen können auch bei Werken, die den Tatbestand einer strafrechtlichen Handlung bilden, strafrechtliche sein. In diesem Fall hat aber der Werkverwerter das Recht, das Werk als vertragswidrig abzulehnen. Vgl. unten S. 118.

vertrag, bei welchem die Ausübungspflicht durch § 1 VG zum wesentlichen Merkmal des Vertrages erhoben worden ist. Die von Goldbaum ¹⁾ vertretene Meinung, daß diese Pflicht allen Urheberrechtsverträgen wesentlich sei, ist unzutreffend ²⁾. Eine Ausübungspflicht ist regelmäßig dann zu bejahen, wenn das Honorar des Urhebers in einem Anteil an dem Ertrag der Verwertung des Werkes besteht. Die Ausschließlichkeit der übertragenen Befugnisse ist dagegen nicht notwendig an eine Ausübungspflicht des Erwerbers gebunden ³⁾. Bei bestimmten Urheberrechtsverträgen wird durch die Allgemeinen Bestimmungen eine Ausübungspflicht des Werkverwerter festgelegt ⁴⁾ oder verneint ⁵⁾.

VII. Die durch den Urheberrechtsvertrag übertragenen Rechte können unbeschränkt oder beschränkt übertragen werden (§§ 8 Abs. 3 LUG, 10 Abs. 3 KUG). Die Beschränkung kann eine inhaltliche, räumliche oder zeitliche sein ⁶⁾.

1. Unbeschränkte Übertragung. Hinsichtlich unseres Themas ist es von Bedeutung, daß auch bei einer unbeschränkten Übertragung mit allen Rechten gewisse persönlichkeitsrechtliche Befugnisse und insbesondere das Änderungsrecht, beim Urheber zurückbleiben ⁷⁾, so daß der Werkverwerter nur unter den Voraussetzungen der §§ 9 Abs. 2 LUG und 12 Abs. 2 KUG das Werk ohne Einwilligung des Urhebers zum Zwecke der Beseitigung von inneren Mängeln

1) Vgl. Goldbaum UR S. 75 ff.

2) Vgl. Ulmer S. 315.

3) Vgl. Ulmer S. 315.

4) So die Allgemeinen Bedingungen zum Aufführungsvertrag (Vertragswerk des deutschen Bühnenvereins mit den Verbänden der Autoren und Verleger, abgeschlossen am 3. Mai 1956 in Frankfurt a.M., abgedruckt in Ufita 1958 I. S. 420 ff.), die im § 2 (Teil III) eine Aufführungspflicht des Theaterunternehmers bestimmen.

5) So bestimmen die Allgemeinen Bedingungen zum Filmdrehbuch- bzw. Filmmanuskriptvertrag (abgedruckt im Filmhandbuch Gruppe 9 A 4 S. 247 ff.), daß die Filmfirma nicht verpflichtet ist, innerhalb bestimmter Zeit oder überhaupt einen Film nach dem Werke herzustellen.

6) Vgl. Ulmer S. 291; Allfeld UR S. 108.

7) Vgl. Allfeld UR S. 107; Runge S. 226.

ändern kann. Hat aber der Urheber das Änderungsrecht ausdrücklich übertragen, so ist der Werkverwerter in der Lage, vereinzelt ¹⁾ Qualitätsmängel durch Vornahme der notwendigen Änderungen am Werke zu beseitigen, ohne daß es im einzelnen Fall darauf ankommt, ob der Urheber für die betreffende Änderung seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann ²⁾. Aus dieser Übertragung kann sich auch eine Verpflichtung des WerkverwerTERS zur Vornahme solcher Änderungen ergeben und, dementsprechend, ein Ausschluß jeder Haftung des Urhebers wegen solcher Mängel. Anders dagegen, wenn diese Mängel keine vereinzelt sind, sondern das ganze Werk durchdringen und nur durch weitgehende Änderungen des Werkes, die es in seiner Individualität berühren, zu entfernen sind. Zur Vornahme solcher Änderungen ist der Werkverwerter weder verpflichtet, noch aber berechtigt. Denn auch bei einer solchen weitgehenden Übertragung begibt sich der Urheber seines Änderungsrechtes nicht vollkommen; es bleibt immer ein unverzichtbarer Kern dieses Persönlichkeitsrechtes bei ihm zurück, kraft dessen er Änderungen, die sein Werk völlig entstellen oder verunstalten, verbieten kann ³⁾.

2. Beschränkte Übertragung. Bei der inhaltlich oder sachlich beschränkten Übertragung wird nur ein Teil der im Urheberrecht enthaltenen Befugnisse übertragen. Die zu übertragenden Befugnisse - und dementsprechend die Feststellung des Inhalts der Rechtsverschaffungspflicht des Urhebers - hängen in diesem Falle vom Vertrag und seiner Auslegung ab ⁴⁾.

Bei der räumlich beschränkten Übertragung werden den übertragenen Nutzungsrechten räumliche Schranken gezogen. Die Verwertung des Werkes kann nur an einem oder mehreren bestimmten Orten (bei Aufführungs- und Vorführungsverträgen auch meist nur in einem bestimmten Theater- oder Konzertunternehmen) durchgeführt werden. Im zweiten Fall kann es vorkommen, daß das Werk

1) Vgl. unten § 16.

2) Vgl. Allfeld LUG S. 128.

3) Vgl. Runge S. 226; Bappert-Maunz S. 177.

4) Vgl. unten S. 30 ff.

in einem der mehreren Verwertungsgebiete Mängel aufweist - und zwar besonders solche, die es verwertungsunfähig machen ¹⁾ - indem es in allen anderen Gebieten völlig mangelfrei ist. Das ist auf die soziale Natur dieser Mängel zurückzuführen, die jeweils die Anpassung des Werkes an eine bestimmte, von einer gewissen rechtlich sozialen Ordnung beherrschte Gesellschaft, behindern oder erheblich erschweren. So kann ein Schriftwerk, das im Inland als gesetz- oder sittenwidrig eingezogen und vernichtet worden ist, im Ausland ungehindert verbreitet werden ²⁾. Ebenso bei Werken, die in einem mehrere fremde Länder umfassenden Gebiet - z.B. die Balkanländer - verwertet werden sollen.

Ein verwandter Fall ist derjenige, in welchem das Werk zwar in sämtlichen Vertragsgebieten verwertet werden kann, in einem oder mehreren dieser Gebiete aber schon früher, in Unkenntnis des Werkverwerter, ausgewertet worden ist. Dann ist das Werk in diesen Gebieten mangelhaft, es weist hinsichtlich dieser Gebiete den Mangel der fehlenden Neuheit auf ³⁾.

In diesen zwei Fällen taucht die Frage auf, ob dem Werkverwerter das Recht zustehen soll, wegen dieses "teilweisen" Mangels vom ganzen Vertrag zurückzutreten, oder ob er am Verträge festhalten und seine Gewährleistungsansprüche auf denjenigen Vertragsteil, der sich auf das Gebiet, in welchem das Werk verwertungsunfähig oder schon ausgewertet worden ist, bezieht, beschränken muß.

VIII. Ein g u t g l ä u b i g e r E r w e r b findet bei den Urheberrechtsverträgen nicht statt ⁴⁾. Es gelten die für die Übertragung von Forderungen geltenden Regeln, die einen solchen Erwerb nicht vorsehen. Das ist von Bedeutung für die Haftung wegen Rechtsmängeln: Steht dem Urheber das zu übertragende Nutzungsrecht nicht zu, oder ist es mit fremden Rechten (z.B. einem

1) Vgl. über diese Mängel unten § 14 II.

2) Vgl. RGZ 65 S. 40, der ein solcher Fall zugrunde liegt.

3) Vgl. über diesen Mangel unten § 14 II.

4) Vgl. BGHZ 5 S. 116, 119.

Nießbrauch) belastet, so wird der gutgläubige Werkverwerter in seinem Erwerb nicht geschützt. Der Rechtsmangel kann nicht geheilt werden; die diesbezügliche Haftung des Urhebers tritt ein.

IX. Die Vertragsverhältnisse, die durch die Urheberrechtsverträge begründet werden, sind **b e s o n d e r e T r e u v e r h ä l t n i s s e** zwischen den Vertragsparteien ¹⁾. Das hat zur Folge, daß jede Vertragspartei den Vertrag kündigen kann, wenn durch Verschulden des anderen Teils, aber auch ohne Verschulden, das Vertrauensverhältnis derart erschüttert wird, daß ihr die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann. Das RG hat in ständiger Rechtsprechung die Grundsätze der Kündigung aus wichtigem Grunde durch entsprechende Anwendung der §§ 626, 723 BGB auf andere Dauerschuldverhältnisse, die eine Vertrauensbeziehung zwischen den Vertragsparteien voraussetzen, insbesondere auf Verlagsverhältnisse, erstreckt ²⁾. Es fragt sich demnach, ob das Vorhandensein von Werkmängeln (insb. inneren oder Qualitätsmängeln) für den Werkverwerter einen wichtigen Grund zur Kündigung des Urheberrechtsvertrags bilden kann. Sowohl im Verlagsvertrag als auch in allen typischen Verträgen des BGB sind die rechtlichen Folgen der Mängel erschöpfend behandelt, so daß der Berechtigte nicht an der Stelle der besonderen vom Gesetz vorgesehenen Rechte ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde ableiten kann. Insbesondere soll bei den Urheberrechtsverträgen der Grundsatz der Kündigung aus wichtigem Grund nicht dazu dienen, allgemein anerkannte Grundsätze, wie der des weitgehenden Ausschlusses der Haftung des Urhebers für innere Mängel und den wirtschaftlichen Erfolg der Werkverwertung zu umgehen ³⁾. So kann z.B. der Werkverwerter nicht einen wichtigen Grund daraus ableiten, daß der Verfasser ein Werk abgeliefert hat, das das von ihm erwartete Qualitätsniveau nicht erreicht hat, oder ein Werk, das vom Publikum ungünstig aufgenommen worden ist. Da-

1) Vgl. Allfeld UR Anm. 11 zu § 8; Gamm S. 67. Vgl. auch BGH vom 26. September 1958 in Ufita 1959 I S. 50, 55.

2) Vgl. Ulmer S. 362.

3) Die Kündigung kann nicht auf Umstände gestützt werden, die dem Gefahrenbereich des Kündigenden entstammen; vgl. BGH in NJW 1951 S. 836.

gegen können die Grundsätze der Kündigung aus wichtigem Grunde dann herangezogen werden, wenn zwischen den Parteien mehrere Urheberrechtsverträge bestehen, oder ein Urheberrechtsvertrag, der sich auf mehrere, nacheinander abzuliefernde Werke (Successivlieferungsvertrag) bezieht ¹⁾. In diesem Fall kann die Ablieferung eines mangelhaften Werkes für den Werkverwerter einen wichtigen Grund zur Kündigung des ganzen Vertrags bzw. der übrigen Verträge bilden. Das ist besonders dann anzunehmen, wenn eines der bereits abgelieferten Werke von der vereinbarten Beschaffenheit wesentlich abweicht (es fehlen ihm erhebliche zugesicherte Eigenschaften. Z.B. der Film hat eine andere Darstellerbesetzung als die, die nach den getroffenen Vereinbarungen die Serie aufweisen sollte), oder wenn es ein Plagiat oder ein gesetz- oder sittenwidriges Werk ist, und nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß auch die später abzuliefernden Werke solche Mängel aufweisen werden ²⁾.

-
- 1) So z.B. bei den Verträgen über mehrere Filme oder über Filmserien. Vgl. darüber auch Boehm S. 51.
 - 2) So bestimmen z.B. die Allgem. Bedingungen zum Aufführungsvertrag (oben S. 25 Anm. 4) im § 5 Abs. 2: "Aufführungsverträge können von jeder Partei aus wichtigem Grunde mit sofortiger Wirkung gekündigt werden. Bei besonders schweren Vertragsverletzungen kann nicht nur der Vertrag gekündigt werden, der verletzt worden ist, sondern die Kündigung kann auf sämtliche zwischen den Vertragsparteien abgeschlossenen Verträge erstreckt werden." Die Ablieferung aber eines Plagiats stellt immer eine schwere Vertragsverletzung dar; vgl. RGZ 74 S. 359, 369.

Z W E I T E S K A P I T E L

Die Mängel im Recht

§ 4. Im allgemeinen.

Hauptverpflichtung des Urhebers ist die **R e c h t s v e r - s c h a f f u n g**, d.h. die Pflicht, dem Werkverwerter das vereinbarte Nutzungsrecht im vereinbarten Umfang und frei von Rechten Dritter zu übertragen. Da die Rechtsverschaffungspflicht bei den verschiedenen Urheberrechtsverträgen keine rechtlichen Besonderheiten aufweist, taucht das Problem der Mängel im Recht überall in der gleichen Form auf, so daß eine einheitliche Behandlung am Platze ist.

1. Die Rechtsverschaffungspflicht ist gesetzlich nur im Verlagsrecht normiert: § 8 VG bestimmt, daß der Verfasser verpflichtet ist, dem Verleger das Verlagsrecht zu verschaffen, und zwar in dem Umfang, in welchem er sich der Vervielfältigung und Verbreitung zu enthalten hat. Bei den übrigen Urheberrechtsverträgen wird der Umfang der zu übertragenden Nutzungsrechte vertraglich festgelegt oder, im Zweifel, durch Auslegung des Vertrages ermittelt. Für die Auslegung ist der Zweck, den die Vertragsteile mit dem Abschluß des Vertrages verfolgen, maßgebend; denn die Rechtsübertragung bei den Urheberrechtsverträgen hat einen besonderen Charakter; sie ist eine Zweckübertragung¹⁾; sie soll bestimmten Zwecken dienen. Ist demnach nichts anderes vereinbart, so umfaßt die Übertragung nach dem Parteiwillen in der Regel nur diejenigen Befugnisse, die der Erwerber zur Zeit des Vertragsabschlusses nötig hatte, um diesen Zweck zu erreichen. Befugnisse, die zur Erreichung dieses Zweckes nicht notwendig sind, scheiden im Zweifel von der Rechtsverschaffungspflicht

1) Vgl. Goldbaum UR S. 75 (Zweckübertragungstheorie).

des Urhebers aus ^{1) 2)}. Ebenso durch Auslegung wird der Inhalt einer jeden der zu übertragenden Befugnisse festgestellt, nämlich ob dem Werkverwerter ein ausschließliches Recht oder eine einfache Berechtigung (Nutzungsbewilligung) zu verschaffen ist, und ob und welchen räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen diese Befugnis unterworfen ist ³⁾.

2. Der Urheber hat eine jede der in seiner Rechtsverschaffungspflicht enthaltenen Befugnisse im vereinbarten Umfang und frei von Rechten Dritter dem Werkverwerter zu übertragen. Diese Rechtsverschaffungspflicht des Urhebers entspricht der Vorschrift des § 433 des Bürgerlichen Gesetzbuches im Falle des Verkaufs eines Rechtes. Demzufolge sind für die Haftung des Urhebers hinsichtlich seiner Rechtsverschaffungspflicht die für die Haftung des Verkäufers eines Rechtes geltenden Vorschriften maßgebend.

Das wird in der Begründung zu dem Entwurf über das Verlagsgesetz S. 38 unter Nennung der §§ 320 bis 327, 433 ff. und 445 BGB ausdrücklich bestimmt. Aber auch bei den übrigen Urheberrechtsverträgen gilt nichts anderes; angesichts der Ähnlichkeit der Interessenlage hinsichtlich der Rechtsverschaffung werden die beim Verlagsvertrag geltenden Grundsätze von der Theorie und Praxis auch auf die übrigen, noch nicht gesetzlich normierten, Urheberrechtsverträge übertragen. Vgl. BGHZ 2. S. 331; Ulmer S. 317 V; Gamm S. 40 und 65.

3. Die Rechtsverschaffungspflicht ist bei den Urheberrechtsverträgen, entsprechend dem Kaufvertrag ⁴⁾, keine bloße Gewährleistungspflicht, wonach der Urheber für

1) Vgl. BGHZ 9 S. 262 (Schulze 8); vgl. auch RGZ 118 S. 287; 123 S. 317.

2) Vielmehr scheiden bei einer uneingeschränkten Übertragung des Urheberrechts diejenigen urheberrechtlichen Verwertungsbefugnisse, die die Parteien nach dem Stande der Technik im Zeitpunkt der Übertragung nicht in Rechnung stellen konnten. Dieser bereits von der Rechtsprechung des RG entwickelte Grundsatz ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dahin verallgemeinert worden, "daß eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse nur dann angenommen werden kann, wenn ein dahingehender Parteiwille unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist"; vgl. Urteil des BGH vom 16. Okt. 1959 in Ufita 1960 II S. 188 ff., mit weiteren Hinweisen.

3) Die Beweislast für den Umfang der zu übertragenden Befugnisse trägt der Werkverwerter. Vgl. KG in Ufita 1940 S. 159.

4) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 106 a und unten S. 60 ff.

einen bestimmten Zustand lediglich einzustehen hat, sondern eine E r f ü l l u n g s p f l i c h t , die ihn zur Verschaffung des vereinbarten Nutzungsrechts frei von Rechten Dritter verpflichtet, derart, daß der Werkverwerter auf Verschaffung klagen kann.

4. Der Urheber haftet erstens nach § 437 BGB für den r e c h t - l i c h e n B e s t a n d des Nutzungsrechtes, nämlich dafür, daß es schon besteht und noch besteht oder, bei Verträgen über künftige Werke, zur Entstehung gelangt und zweitens, nach § 434 BGB, für seine M ä n g e l f r e i h e i t , nämlich dafür, daß es nicht mit Rechten belastet ist, die von Dritten gegen den Werkverwerter geltend gemacht werden können.

Die Haftung wegen Nichtbestandes bezieht sich sowohl auf den Fall, daß das zu übertragende Nutzungsrecht in der Person des Urhebers überhaupt nicht entstanden war (der Urheber ist nie der Berechtigte gewesen) als auch auf den Fall, daß es bereits erloschen ist (der Urheber hat schon anderweitig verfügt).

Eine Haftung des Urhebers besteht ferner dann, wenn das zu übertragende Recht nicht bloß in seiner Person, sondern überhaupt nicht besteht und rechtlich nicht zu begründen ist (das Werk ist urheberrechtlich nicht geschützt).

Als Rechtsmängel kommen erstens gewisse urheberrechtliche Mängel (Verletzung fremder Urheberrechte durch das vom Urheber abgelieferte Werk) und Dritten zustehende Nutzungsrechte in Betracht; ferner der Nießbrauch und das Pfandrecht. Ob dagegen solche Mängel, die das Werk verwertungsunfähig machen (Verletzung von Rechten Dritter, Gesetz- und Sittenwidrigkeit und Nichtfreigabe des Films) zu den Rechts- oder zu den Sachmängeln gehören, ist zweifelhaft und wird unten ¹⁾ besonders untersucht.

1) Vgl. unten §§ 6 III, 14 III.

§ 5. Der mangelnde Bestand des Rechtes.

I. Die Übertragung des Nutzungsrechtes ist objektiv unmöglich.

1. Das Werk ist urheberrechtlich nicht geschützt.

Soll nach dem Urheberrechtsvertrag ein Nutzungsrecht an einem schon beim Vertragsabschluß bestehenden Werk übertragen werden und ist dieses Werk urheberrechtlich nicht geschützt ¹⁾, so ist der Vertrag auf eine von vornherein unmögliche Leistung gerichtet und als solcher nach § 306 BGB nichtig ²⁾. Eine Rechtsverschaffungspflicht kommt nicht zustande und demzufolge kann auch nicht von einer Haftung wegen Mängel im Recht gesprochen werden. Es kommt nur eine Verpflichtung zum Ersatze des sog. negativen Interesses in Frage (§ 307 BGB).

Anders dagegen wenn sich der Urheberrechtsvertrag nach dem Parteiwillen auf ein nach Vertragsschluß herzustellendes Werk bezieht. Hier ist der Urheber verpflichtet, ein schutzfähiges Werk herzustellen. Liefert er ein Werk, das nicht die genügende Individualität aufweist, um an dem urheberrechtlichen Schutz teilzu-

1) Das kann darauf zurückzuführen sein, daß es nicht die objektive Schutzfähigkeit besitzt, weil es nicht die genügende Individualität aufweist oder daß es zu einer Zeit geschaffen wurde, in welcher noch kein urheberrechtlicher Schutz bestand oder dieser Schutz durch Ablauf der Frist erloschen ist.

2) Vgl. RGZ 68 S. 292, der die Veräußerung eines nicht schutzfähigen Gebrauchsmusters zugrunde liegt. Anders dagegen, wenn sich der Vertrag nach dem Willen beider Parteien, auf ein solches Werk beziehen soll, wie beim u n e i g e n t l i c h e n oder u n e c h t e n Verlagsvertrag. Bei einem solchen Vertrag entfällt jede Rechtsverschaffungspflicht (§ 39 Abs. 1 VG) und demzufolge auch jede Haftung wegen Rechtsmängel. Jedoch haftet der Verfasser nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, die für die Haftung des Verkäufers wegen Rechtsmängel gelten, wenn er arglistig verschweigt, daß das Werk bereits anderweitig in Verlag gegeben oder veröffentlicht worden ist (Abs. 2 § 39 VG). Vgl. Riezler S. 382, Allfeld VR S. 198. Ähnlich ist die Lage beim u n e c h t e n oder u n e i g e n t l i c h e n Kunstverlag. Vgl. Riezler S. 444.

nehmen ¹⁾, so kommt er seiner Rechtsverschaffungspflicht nicht nach und hat dem Werkverwerter nach § 437 BGB einzustehen.

2. Das Werk ist gesetz- oder sittenwidrig.

Ein verwandter Fall ist derjenige, in welchem das Werk zwar die genügende Individualität aufweist, um an dem urheberrechtlichen Schutz teilzunehmen, sein Inhalt aber **g e s e t z w i d r i g** oder **u n s i t t l i c h** ist. In diesem Fall genießt das Werk, nach einer viel vertretenen Meinung ²⁾, keinen urheberrechtlichen Schutz. Wäre es so, dann läge dieser Fall genau wie der vorige: Ein Urheberrechtsvertrag über solche Werke könnte nicht zustandekommen und es könnte keine Rede von Rechtsverschaffungspflicht und Mängeln im Recht sein.

Obwohl aber die Bekämpfung der Gesetz- und Sittenwidrigkeit die ganze rechtliche Ordnung beherrscht, wie dies in den §§ 134 und 138 BGB ³⁾ deutlich zum Ausdruck kommt, ist der urheberrechtliche Schutz solchen Werken nicht zu versagen. Abgesehen davon, daß die Schöpfung gesetzwidriger oder unsittlicher Werke an sich weder unsittlich noch verboten ⁴⁾ ist, knüpft der Schutz nicht an den Inhalt, sondern an die geschützte Form an, und er hat mit

-
- 1) Im Hinblick auf die Rechtsverschaffungspflicht genügt es, daß das Werk die genügende Individualität aufweist, um an dem urheberrechtlichen Schutz teilzunehmen; auf den literarischen oder künstlerischen Rang kommt es nicht an. Diese gehören zu der inneren Beschaffenheit des Werkes und können nur als innere Mängel (Minderwertigkeit des Werkes) unter den unten, § 13, ausgeführten Voraussetzungen geltend gemacht werden.
 - 2) So Kohler UR S. 160. Auch Eckstein S. 10 meint, daß absolut unsittliche Werke, mögen sie auch begrifflich unter das Urhebergesetz fallen, von der rechtlichen Ordnung im Falle der Schutznotwendigkeit zu ignorieren sind, so daß praktisch der Urberschutz bei ihnen entfällt. Nach einer anderen Meinung (vgl. Hubmann S. 49) sollen dem Urheber solcher Werke nur die negativen, nicht aber auch die positiven urheberrechtlichen Befugnisse zustehen. Martin, "Urheberrecht an unsittlichen Werken der Literatur und der Kunst", Leipzig 1910, S. 40, spricht dem Urheber von strafrechtlich verbotenen Werken die positiven Befugnisse ab. Unsittlichen Werken gewährt er dagegen vollen urheberrechtlichen Schutz.
 - 3) ... die sich aber nur auf Rechtsgeschäfte beziehen: vgl. Riezler S. 40.
 - 4) De Boor S. 40.

dem moralischen oder sonstigen Charakter des Werkes nichts zu tun. Demzufolge fehlt es auch in den beiden Urheberrechtsgesetzen an einer entsprechenden Bestimmung.

Auch Zweckmäßigkeitsgründe sprechen dafür, dem Urheber eines gesetz- oder sittenwidrigen Werkes den urheberrechtlichen Schutz nicht zu versagen; denn eine solche Versagung hätte in Hinsicht auf das öffentliche Interesse nur die unerwünschte Folge, die Verbreitung des Werkes zu fördern ¹⁾. Sie würde außerdem den Urheber eines drastischen Mittels berauben, unbefugten Veröffentlichungen entgegenzutreten, in einem Fall, in welchem er dieses Mittel, wegen der üblen Folgen solcher Veröffentlichungen, besonders braucht ²⁾.

Aber auch andere unerträgliche Folgen wären im Falle der Schutzlosigkeit nicht zu vermeiden. Da die Gesetz- und Sittenwidrigkeit nicht notwendig dem ganzen Inhalt eines Werkes anhaften müssen, sondern sich auch auf einige Stellen beschränken können ³⁾, hätte in diesem Fall jeder Dritte das Recht, es unter Weglassung der fehlerhaften Stellen, frei zu verbreiten. Ebenso würde eine Rechtsunsicherheit, da die Auffassungen über Sittenwidrigkeit je nach dem Beurteiler sehr auseinandergehen, unvermeidbar werden. Ferner würde das gleiche Werk, je nach der in jedem Lande herrschenden rechtlichen und sittlichen Ordnung, in einem Land geschützt, im anderen ungeschützt sein.

Es ist deshalb mit der herrschenden Meinung ⁴⁾ anzunehmen, daß die gesetz- und sittenwidrigen Werke am urheberrechtlichen Schutz in vollem Umfang teilnehmen. In diesem Fall steht aber dem Urheber nichts im Wege, seiner Rechtsverschaffungspflicht

1) Vgl. Ulmer S. 116 ff; Riezler S. 218; De Boor S. 113. Vgl. auch Neumann-Duesberg S. 65. Anders Riedel in Ufita 1956 S.54, der die Absprechung des Schutzes für die gesetz- und sittenwidrigen Werke unter kulturellen Gesichtspunkten als zweckmäßig betrachtet.

2) Riezler S. 218.

3) Vgl. unten S. 119 ff über fehlerhafte Werke und Werke, die vereinzelte Mängel aufweisen. Vgl. auch Martin a.a.O. S. 20.

4) Vgl. die sich dieser Meinung anschließenden Schriftsteller bei Allfeld UR S. 29 und De Boor S. 113. Vgl. auch die angegebene Dissertation Martins und RG 65 S. 41.

durch Übertragung des vereinbarten Nutzungsrechts auf den Werkverwerter nachzukommen. Damit ist aber nicht gesagt, daß er auch seinen übrigen Vertragsverpflichtungen, wie sie sich aus dem oben erwähnten Charakter des Urheberrechtsvertrags als gemischter Vertrag ergeben, nachgekommen ist. Der Vertragszweck kann hier, trotz der erfolgten Rechtsübertragung, nicht erreicht werden. Eine Verwertung des Werkes kann nicht stattfinden, weil gesetz- und sittenwidrige Werkexemplare der Einziehung und Vernichtung unterliegen ¹⁾. Außerdem ist derjenige, der eine solche Verwertung durchführt, einer strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt ²⁾. Es liegt danach auf der Hand, daß hier etwas mangelhaft ist. Es liegt ein Mangel vor, der notwendigerweise entweder der übertragenen urheberrechtlichen Befugnis (Rechtsmangel) oder dem geistigen Werk selbst (innere oder Qualitätsmängel) anhaftet.

Im Hinblick auf die verschiedenen Rechtsfolgen, die die Rechts- und die inneren Mängel bei den Urheberrechtsverträgen haben ³⁾, ist es von großer praktischer Bedeutung, zu welcher dieser beiden Mängelkategorien die Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Werkes gehören. Wie bekannt, ist die Grenze zwischen Rechts- und Sachmangel nicht immer klar gezogen, so daß viele Fälle nicht leicht zu entscheiden sind. Unten, § 14 III, wird deswegen die Natur der Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Werkes eingehend untersucht. In diesem Zusammenhang soll nur gesagt werden, daß es sich hier nicht um einen Rechtsmangel handelt. Das übertragene Nutzungsrecht ist trotz der seiner Ausübung entgegenstehenden Hindernisse mangelfrei, genauso wie das Eigentumsrecht mangelfrei ist, wenn einige der in ihm enthaltenen Befugnisse wegen eines behördlichen Verbots nicht ausgeübt werden können.

Der Makel der Gesetz- und Sittenwidrigkeit haftet dem Werke, nicht dem Urheberrecht am Werke, an: Es besteht ein mangelfreies Recht an einem mangelhaften Werk. Es handelt sich um einen inneren oder Qualitätsmangel derjenigen besonderen Mängelkategorien, die das Werk verwertungsunfähig machen. ⁴⁾

1) Vgl. StrGB §§ 40, 41, 42 und StrPO §§ 94 ff, 497 ff.

2) Vgl. unten S. 118.

3) Vgl. unten S. 57.

4) Vgl. unten § 14 II.

Aber auch als innerer Mangel kommt die Gesetz- und Sittenwidrigkeit nur dann in Frage, wenn der Urheber, ohne Verschulden des Werkverwerter, ein solches Werk als Vertragsleistung anbietet. Bezieht sich dagegen der Vertrag nach dem Willen beider Parteien auf ein solches Werk, so ist er nach den §§ 134 und 138 BGB nichtig¹⁾; der Urheber, der gegen den Werkverwerter die Verpflichtung übernommen hat, ein Werk sitten- oder gesetzwidrigen Inhalts zum Zwecke seiner Verwertung zu schaffen, braucht dieser Verpflichtung nicht nachzukommen.

II. Das Recht besteht in der Person des Urhebers nicht.

1. Der Urheber ist nicht der Berechtigte oder nicht der Alleinberechtigte.

A. Verträge über Werke, an denen ein fremdes Urheberrecht besteht, können rechtsgültig abgeschlossen werden. Das gilt sowohl im Falle, in welchem das Bestehen eines fremden Urheberrechts beiden Vertragsteilen bekannt ist (Beispiel: Der Filmverleiher schließt mit einem Filmtheaterbesitzer einen Vorführungsvertrag über ein von ihm zur Verwertung zu erwerbendes Filmwerk) als auch im Falle, daß der Urheber dem Verwerter gegenüber als Alleinberechtigter auftritt. Denn die Urheberrechtsverträge sind schuldrechtliche Verträge, die lediglich obligatorische Verpflichtungen zwischen den Vertragsparteien begründen. Die eingegangene Verpflichtung zur Rechtsübertragung kann aber der Urheber nur dann erfüllen, wenn er das Urheberrecht am Werke nachträglich erwirbt oder der Berechtigte seine Einwilligung erteilt (§ 185 Abs. 1 BGB) oder die schon erfolgte Verfügung nachträglich genehmigt (§ 185 Abs. 2 BGB). Gelingt es ihm nicht, das Urheberrecht zu erwerben oder die Zustimmung (bzw. Genehmigung) des Berechtigten zu dieser Verfügung beizubringen, so entsteht für ihn eine Haftung wegen mangelnden Bestandes des Rechts.

B. Ist der Urheber nicht der Allein-, sondern einer der mehreren Miturheber, so hindert ihn, wie im vorigen Fall, nichts,

¹⁾ Vgl. Riezler S. 218; vgl. auch Riezler bei Ehr, S. 43.

Urheberrechtsverträge hinsichtlich des gemeinsamen Werkes abzuschließen. Das vereinbarte Nutzungsrecht kann er aber nur dann rechtsgültig übertragen, wenn alle Miturheber dazu ihre Einwilligung erteilen oder die schon erfolgte Übertragung genehmigen ¹⁾. Das gilt sowohl, wenn es sich um ein ausschließliches Recht, als auch wenn es sich um eine Nutzungsbewilligung handelt ²⁾. Nur bei Opern oder sonstigen Werken der Tonkunst, zu welchen ein Text gehört, kann derjenige, welchem das Urheberrecht an dem musikalischen Teil zusteht, kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung ³⁾ allein über das Aufführungsrecht am zusammengesetzten Werk verfügen.

Gelingt es dem Miturheber nicht, die erforderliche Einwilligung bzw. Genehmigung der übrigen Miturheber beizubringen, so entsteht für ihn, wie im vorigen Fall, eine Haftung wegen mangelnden Bestandes des Rechts.

2. Der Urheber hat schon anderweitig verfügt.

Ist die Verschaffung des vereinbarten Nutzungsrechts schon zur Zeit des Vertragsabschlusses unmöglich, weil der Urheber schon über dieses anderweitig verfügt hat und es nicht zurückerwerben kann, so handelt es sich nicht um einen Fall des § 306 BGB (objektive Unmöglichkeit), denn am Werke überhaupt bestehen Urheberrechte, sondern um ein anfängliches Unvermögen, das vom Urheber zu vertreten ist ⁴⁾. Für den Fall, daß der Schuldner nicht leisten kann und hierzu bereits zur Zeit der Begründung des Vertragsverhältnisses unvermögend war, enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine besonderen Vorschriften. Trotzdem haftet der Schuldner für seine Leistungsfähigkeit; denn mit der Ver-

1) Nach den §§ 6 und 8 KUG besteht zwischen den mehreren Miturhebern eine Gemeinschaft nach Bruchteilen i.S. des Bürgerlichen Gesetzbuches. Nach § 747 S. 2 BGB können die Teilhaber über den gemeinsamen Gegenstand nur gemeinsam verfügen. Vgl. Hans. OLG Hamburg in Ufita 1957 II S. 222.

2) Nicht nur die ausschließlichen Rechte, sondern auch die einfachen Berechtigungen enthalten eine Verfügung über das Urheberrecht; vgl. Ulmer S. 297.

3) LUG § 28 Abs. 2.

4) Vgl. BGH vom 15. Juni 1951 in Ufita 1954 S. 128 = Schulze 6 S. 11.

pflichtung zur Leistung übernimmt er auch diese Haftung. Dem Werkverwerter stehen die Rechte aus § 325 BGB zu. Denn das anfängliche Unvermögen steht grundsätzlich der nachträglichen verschuldeten Unmöglichkeit ¹⁾ gleich. Er kann demnach vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn ²⁾.

Wird dagegen die Rechtsverschaffung unmöglich, weil der Urheber nach Vertragsabschluß anderweitig verfügt, so liegt verschuldete nachträgliche Unmöglichkeit vor: § 325 BGB kommt unmittelbar zur Anwendung.

Verwandt mit diesem Fall ist derjenige von geringerer praktischer Bedeutung, bei welchem der Urheber das den Gegenstand des Vertrages bildende Recht gleichzeitig mehreren Erwerbern überträgt. Das kann im Verlagswesen, wegen der eigenartigen Bestimmung des § 9 VG vorkommen, wenn der Verfasser das Manuskript gleichzeitig mehreren Verlegern, die in keiner Rechtsgemeinschaft stehen, einsendet. In diesem Fall erwirbt wegen Perplexität der Verfügungen keiner das Verlagsrecht. Denn ein ausschließliches Recht am selben Gegenstand kann mit demselben Inhalt nur einer Person oder mehreren zu einer Rechtsgemeinschaft verbundenen Personen zustehen.

Da aber die Gültigkeit der mit einander kollidierenden Verträge dadurch nicht berührt wird, entsteht für den Verfasser eine Haftung wegen Nichtverschaffung des Verlagsrechts. Vgl. Riezler b. Ehr. S. 45, Runge S. 472. Keine Unmöglichkeit, sondern ein Mangel im Recht (inhaltliche Belastung des Rechts) würde dagegen vorliegen, wenn man in diesem Fall annähme, daß jeder der mehreren Verleger ein beschränktes Verlagsrecht erwirbt, indem er allen dritten Personen mit Ausnahme der anderen Verleger die Vervielfältigung und Verbreitung verbieten könnte. So Allfeld, UR A' Aufl. S. 455, der sich aber im VR 2 Aufl. 1929 S. 55 der ersten Meinung angeschlossen hat.

Das anfängliche Unvermögen kann auch ein teilweises sein. Das kommt in zwei verschiedenen Formen vor: a) Der Urheber hat über einzelne der urheberrechtlichen Befugnisse, die nach dem Vertrage dem Werkverwerter zu übertragen sind, schon zur Zeit des Vertragsschlusses verfügt (Beispiel: Der Verfasser eines Schriftwerkes hat schon über das Übersetzungsrecht verfügt und verpflichtet sich danach, das Verlagsrecht, einschließ-

¹⁾ Vgl. Ulmer S. 336; Enneccerus-Lehmann § 107 I; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Band I, § 7 I und RGZ 69 S. 355, 357.

²⁾ Vgl. Riezler S. 26.

lich des Übersetzungsrechtes, dem Werkverwerter zu übertragen). Es liegt ein teilweises inhaltliches Unvermögen vor. b) Der Urheber hat schon über das gleiche ausschließliche Recht verfügt, aber in einem engeren räumlichen Umfang als den des zu verschaffenden Rechtes (Beispiel: Der Filmproduzent hat nach dem Verträge dem Filmverleiher das Filmverwertungsrecht für ganz Deutschland zu übertragen; er hat aber schon über dieses Recht für Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen verfügt). In diesem Fall erwirbt der Werkverwerter das Verwertungsrecht nicht im vereinbarten Umfang, sondern nach Maßgabe des dem Dritten zustehenden Rechtes beschränkt (In unserem Beispiel nur für das übrige Deutschland). Es liegt ein teilweises räumliches Unvermögen vor.

Sowohl im ersten als auch im zweiten Fall stehen dem Werkverwerter die im § 325 Abs. 1 S. 2 BGB bestimmten Rechte zu. Er kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 verlangen oder von dem ganzen Vertrag zurücktreten, und zwar, in der Regel, ohne daß er den Beweis zu erbringen braucht, daß die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat. Das Verschweigen dieser Umstände ist ein so schwerwiegendes Verschulden des Urhebers, daß dem Werkverwerter, angesichts des Charakters des Urheberrechtsvertrags als Vertrag *uberrimae fidei*, das Recht nicht abgesprochen werden kann, jede Zusammenarbeit mit ihm abubrechen. Will er trotzdem am Verträge festhalten, so kann er entweder Minderung des vereinbarten Honorars (§ 325 Abs. 1 Satz 3 in Verb. mit § 323 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder Abtretung der Ansprüche, die dem Urheber gegen den Dritten zustehen, verlangen (§ 325 Abs. 1 Satz 3 in Verb. mit § 323 Abs. 2 BGB).

3. Ein verwandter Fall, in welchem eine Haftung wegen mangelnden Bestandes des Rechtes besteht, ist derjenige, in welchem das zu übertragende Nutzungsrecht in der Person seines Inhabers *unübertragbar* ist. Dieser Fall kommt dann vor, wenn der Werkverwerter oder ein anderer Sondernachfolger des Urhebers das von ihm erworbene Recht weiterübertragen will. Ist er zu

einer Weiterübertragung nicht berechtigt ¹⁾, so kann er seiner Rechtsverschaffungspflicht nicht nachkommen. Es entsteht für ihn eine Haftung nach § 437 BGB, denn die mangelnde Übertragbarkeit des zu verschaffenden Rechtes steht dem mangelnden Bestand des Rechtes gleich ²⁾.

§ 6. Die eigentlichen Mängel im Recht

I. Die urheberrechtlichen Mängel.

Ein üblicher Fall, in welchem der Urheber seiner Vertragspflicht, den Werkverwerter in die rechtliche und tatsächliche Lage zu setzen, das Werk zu verwerten, nicht nachkommt, ist derjenige, in welchem er ein Werk abgeliefert, das Eingriffe in fremde Urheberrechte enthält ³⁾. Die Verwertung eines solchen Werkes kann nicht durchgeführt werden. Ihm stehen die Abwehransprüche des Verletzten im Wege ⁴⁾. Außerdem ist sie für den Werkverwerter mit solchen nachteiligen Folgen verbunden, daß sie ihm nicht zugemutet werden kann ⁵⁾; in diesem Sinne ⁶⁾ sprechen wir hier, ähnlich wie beim Vorliegen sozialer Fehler ⁷⁾, von einer Verwertungsunfähigkeit des Werkes.

-
- 1) Grundsätzlich ist die Weiterübertragung der Nutzungsrechte, auch ohne entsprechende Vereinbarung, ausgeschlossen und nur aus besonderen Gründen zulässig. Vgl. Ulmer S. 300 ff; Hubmann S. 173. Auch zur Verschaffung einer einfachen Berechtigung ist der Erwerber eines ausschließlichen Rechtes grundsätzlich nicht berechtigt. So kann der Verleger, dem das Verlagsrecht zusteht, nicht ohne Zustimmung des Verfassers Lizenzen vergeben. Vgl. Ramburg, Die Lizenz Ausgabe, München 1954, S. 40.
 - 2) Vgl. Staudinger Anm. 18 zu § 437 BGB.
 - 3) Wir sprechen in solchen Fällen von urheberrechtlichen Mängeln.
 - 4) Wie aus dem Eigentum, so erwächst auch aus dem Urheberrecht als ausschließlichem Recht der negatorische Anspruch, kraft dessen der Urheberrechtsinhaber die Unterlassung drohender und die Beseitigung fortdauernder Störungen verlangen kann. Vgl. Ulmer S. 297.
 - 5) Vgl. Bappert-Maunz Anm. 4 zu § 31; Voigtländer-Elster S. 139 b.
 - 6) Nicht etwa im Sinne, daß die Verwertung des Werkes *absolut* unmöglich ist. Denn der Berechtigte kann im gegebenen Fall wegen Unkenntnis oder aus anderen Gründen dieser Verwertung nicht entgegengetreten. Trotzdem ist das Werk verwertungsunfähig, weil seine ungehinderte (ordnungsmäßige) Verwertung, die allein Inhalt der Verpflichtung des Werkverwerter sein kann, nicht gesichert ist.
 - 7) Vgl. unten S. 118.

Der Berechtigte kann gegen die Verwertung eines Werkes, durch die Urheberrechtsverletzungen begangen würden, mit der Unterlassungsklage vorgehen. Dauert die Störung fort, so steht ihm der Beseitigungsanspruch zu. Außerdem unterliegen die Exemplare eines solchen Werkes, wie auch die ausschließlich zu seiner Vervielfältigung oder, bei Werken der Tonkunst und bei Filmwerken, auch zu seiner Vorführung bestimmten Vorrichtungen, der Vernichtung (§§ 42 LUG, 37 KUG) oder können vom Berechtigten übernommen werden (§§ 43 LUG, 38 KUG). Von der Vernichtung werden nach den §§ 42 Abs. 2 LUG und 37 Abs. 2 KUG, die Exemplare und Vorrichtungen betroffen, die im Eigentum einer der an der Herstellung oder Verbreitung des Werkes beteiligten Person stehen, also in erster Linie des Werkverwerter. Sowohl für die Abwehransprüche als auch für die Vernichtung und Übernahme kommt es auf das Verschulden des Urhebers oder des Werkverwerter nicht an 1). Die Folgen der Verwertung eines solchen Werkes verschärfen sich, wenn der Werkverwerter schuldhaft handelt. Dann macht er sich schadensersatzpflichtig (§§ 36, 37 LUG und 31 KUG) und bei Vorsatz auch strafbar (§§ 38, 39 LUG und 32 KUG).

Diese Folgen treten ein, unabhängig von dem Grad, in welchem durch das Werk in fremde Urheberrechte eingegriffen wird. Ein durchaus selbständiges Schriftwerk, welchem ein geschütztes Kunstwerk beigelegt worden ist, ist ebenso verwertungsunfähig, wie ein vollkommenes Plagiat. Die urheberrechtlichen Mängel sind hinsichtlich des von ihnen verursachten Ergebnisses ebenbürtig: Es wird von ihnen das ganze Werk betroffen, das in dieser Gestalt nicht verwertet werden kann.

Worin liegt der Grund dieser Verwertungsunfähigkeit? Liegt er in einem Mangel der zu übertragenden urheberrechtlichen Befugnis, so daß es sich hier um eine Nichterfüllung der Rechtsverpflicht des Urhebers handelt, oder in einem Mangel des geistigen Werkes selbst, der nach den für die inneren oder Qualitätsmängel geltenden Vorschriften zu beurteilen ist? Die Beantwortung dieser Frage - die wegen der erheblichen Unterschiede, die zwischen der Rechtsmängelhaftung und der Haftung wegen innerer Mängel bestehen, von wesentlicher praktischer Bedeutung ist - scheint einfach zu sein: Das Werk ist in solchen Fällen verwertungsunfähig, weil der Urheber an ihm entweder kein oder nur ein abhängiges Urheberrecht hat. Es liegt ein Mangel im Recht und eine entsprechende Haftung vor.

1) Das wird im Gesetz nur hinsichtlich der Vernichtung und der Übernahme, die an ihre Stelle tritt, ausdrücklich bestimmt (§§ 42, 43 LUG, 44 KUG). Daß aber auch für die Abwehransprüche kein Verschulden vorausgesetzt wird, steht außer Zweifel. Vgl. Ulmer S. 394 in f. und Riezler S. 115.

Obwohl aber mit der h.M. anzunehmen ist, daß jeder Eingriff in ein fremdes Urheberrecht einen Rechtsmangel darstellt, soll, meiner Ansicht nach, mit dieser Feststellung das Problem der urheberrechtlichen Mängel und ihrer rechtlichen Bedeutung keineswegs als gelöst betrachtet werden. Die Fälle, in welchen das Werk Eingriffe in fremde Urheberrechte enthält, sind so verschieden, daß sie nicht ohne jeden Unterschied auf die gleiche Stufe gestellt und unter allen Gesichtspunkten einheitlich behandelt werden können. Eine nähere Untersuchung wird zeigen, daß diese Mängel erhebliche Unterschiede von einander aufweisen und daß ihnen jeweils für die Vertragsabwicklung eine andere rechtliche Bedeutung zukommt.

Die Fälle, in denen das vom Urheber abgelieferte Werk Eingriffe in fremde Urheberrechte enthält, müssen in drei Kategorien unterscheiden werden:

- A. Das Werk ist eine abhängige Nachschöpfung.
- B. Das Werk ist ein Plagiat.
- C. Das Werk enthält vereinzelte urheberrechtliche Mängel.

Jede dieser drei Mängelkategorien weist verschiedene charakteristische Züge auf, und es kommt ihr im Urhebervertragsrecht eine verschiedene Bedeutung zu.

1. Die urheberrechtlichen Mängel im einzelnen

A. Die abhängige Nachschöpfung

Abhängige Nachschöpfungen sind Werke, die in unfreier Benutzung geschützter Werke geschaffen werden ¹⁾. Der wichtigste Fall der abhängigen Nachschöpfung ist die Bearbeitung; nicht aber der einzige. Es ist eine Vergewaltigung des Bearbeitungsbegriffs, wenn man alle Fälle der abhängigen Nachschöpfung als Bearbeitungen auffaßt.

Über den Begriff der Bearbeitung und insbesondere über ihr Verhältnis zur abhängigen Nachschöpfung herrscht Streit, der da-

¹⁾ Vgl. Ulmer S. 219.

durch entstanden ist, daß das Gesetz (LUG § 12 Abs. 1) nur von Bearbeitungen spricht. Demgemäß wird der Begriff der Bearbeitung von manchen Schriftstellern sehr weit ausgedehnt. So faßt Allfeld UR S. 160 als Bearbeitung jede *V e r ä n d e r u n g* eines Werkes auf, welche die Identität des Werkes in der Hauptsache unberührt läßt. Andere Schriftsteller, insb. Marwitz S.129, Ulmer S.219, machen eine Unterscheidung und nehmen an, daß es neben der Bearbeitung auch andere Fälle von abhängigen Nachschöpfungen gibt, die aber rechtlich gleich zu behandeln sind. Richtig bemerkt aber Hubmann, UR S. 97, daß, *de lege lata*, da das Gesetz nur den Begriff der Bearbeitung kennt, die Fälle der abhängigen Nachschöpfung nur dann gleichbehandelt werden können, wenn sie unter der Bearbeitung eingeordnet werden können. *De lege ferenda* wäre aber eine Trennung, wie sie der RefE (§ 16 Abs. 1) vornimmt, erwünscht.

Meines Erachtens ist die Unterscheidung und die genaue Abgrenzung dieser beiden Begriffe auch *de lege lata* notwendig und aus der Fassung des § 12 LUG zu entnehmen. Aus der Gegenüberstellung der beiden Absätze dieses Paragraphen ergibt sich, daß die im Abs. 2 aufgezählten Fälle (Veränderungen des Werkes, die zur Erweiterung seiner Wirkungsmöglichkeiten vorgenommen werden) eine Unterart der weiteren Gruppe von Veränderungen des Werkes bilden, bei denen das Werk in seinen individuellen Zügen übernommen wird (unzulässige Benutzung) und die der Abs. 1, dem Sprachgebrauch zuwider, Bearbeitungen nennt (als ob es auch ungewollte Bearbeitungen gäbe!). Man könnte sich dem Sprachgebrauch annähern, indem man die ersten Bearbeitungen im weiteren Sinne, die zweiten eigentlichen Bearbeitungen nennen würde. Richtiger ist aber, wenn man von abhängigen Nachschöpfungen als Oberbegriff und Bearbeitungen als ihm untergeordneten Begriff spricht. Freilich ist diese Unterscheidung, angesichts der Gleichheit der sich ergebenden Rechtslage - in beiden Fällen entsteht ein abhängiges Urheberrecht - nicht notwendig (vgl. Ulmer S. 219). Sie dient aber der richtigen Fragestellung bei der Untersuchung der Frage, ob ein Werk eine freie Benutzung ist oder nicht, was von großer Bedeutung ist. Das RG fragte sich in solchen Fällen, ob eine Bearbeitung oder eine freie Benutzung vorliegt; (vgl. die Entsch. RGZ 63 S. 158; 82 S. 16 und 121 S. 65). Diese Fragestellung ist aber falsch und gefährlich, weil sie zu einer zu engen Begrenzung des Schutzzumfanges führen kann (Vgl. Ulmer S. 220).

Die richtige Fragestellung ist danach, ob eine zulässige oder eine unzulässige Benutzung vorliegt ¹⁾. Eine Haftung des Urhebers kommt nur im ersten Fall in Frage. Für die nähere Festsetzung dieser Haftung muß aber weiter unterschieden werden. Es gibt mehrere Arten von unzulässigen Benutzungen, von denen, außer der Bearbeitung, der mißglückten freien Benutzung und der unbe-

1) So richtig LG München in Ufita 1957 S. 265, 269: "Eine scharfe Begriffsscheidung zwischen zulässiger und unzulässiger Benutzung eines Werkes, zwischen freier Benutzung und Bearbeitung ist schwer zu finden."

wußten Entlehnung oder Reminiszenz im Urhebervertragsrecht praktische Bedeutung zukommt.

Als B e a r b e i t u n g betrachten wir ¹⁾ denjenigen Fall der abhängigen Nachschöpfung, bei welchem die Veränderung des Originalwerkes zum Zwecke der Erweiterung seiner Wirkungsmöglichkeiten, zum Zwecke seiner Anpassung an andere Verwertungsmöglichkeiten, also um ihm zu dienen, geschaffen worden ist ²⁾ ³⁾.

Ein anderer Fall der abhängigen Nachschöpfung liegt bei der m i ß g l ü c k t e n f r e i e n B e n u t z u n g vor. Hier versucht der Urheber das Vertragswerk durch freie Benutzung eines anderen Werkes herzustellen. Es gelingt ihm aber nicht, eine eigentümliche Schöpfung hervorzubringen und dadurch seiner Vertragspflicht nachzukommen.

Ferner liegt eine abhängige Nachschöpfung im Falle der u n b e - w u ß t e n E n t l e h n u n g oder R e m i n i s z e n z vor. Die Werke der Literatur und der Kunst werden nicht nur gegen bewußte, sondern auch gegen unbewußte Entlehnung geschützt. Solche Fälle kommen nicht selten vor. Besonders häufig sind sie auf dem Gebiete der Musik. Der Grund liegt darin, daß auf diesem Gebiet die gegenseitige Anregung und der Einfluß des einen auf den anderen viel stärker ist als auf allen anderen Gebieten der geistigen Tätigkeit ⁴⁾. Aber auch auf dem Gebiete der Literatur und der Kunst sind solche Fälle nicht selten. Aus dem im Unterbewußtsein schlummernden Erinnerungsbild an ein geschütztes Schrift- oder Kunstwerk kann ein anderes Werk hergestellt werden, das die individuellen Eigenheiten des ersten übernimmt und einen Eingriff in das fremde Urheberrecht darstellt ⁵⁾.

-
- 1) Im Anschluß an Kühnemann, Ufita 1944 S. 12. Vgl. auch Marwitz-Möhring S. 129, Ulmer S. 219.
- 2) Verschweigt der Urheber diese Benutzung, so liegt ein Plagiatsfall vor. Das ändert aber an der Natur des Werkes als abhängige Nachschöpfung nichts.
- 3) Eine Bearbeitung in diesem Sinne kann sich auch auf ein ungeschütztes Werk beziehen. In diesem Fall kann freilich von einem urheberrechtlichen Mangel keine Rede sein. Vgl. aber unten S.
- 4) Vgl. den Aufsatz Engländers "Gedanken über Begriff und Erscheinungsformen des musikalischen Plagiats" in Ufita 1930 S. 20.
- 5) Vgl. Gamm S. 24.

Diese drei Fälle sind die wichtigsten Fälle der abhängigen Nachschöpfung. Gemeinsam ist ihnen, daß das Werk Eingriffe in fremde Urheberrechte enthält, die seine Benutzung ohne Zustimmung des Urhebers des Originalwerkes unmöglich machen. Nicht aber in allen Fällen, in welchen das Werk Eingriffe in fremde Urheberrechte enthält - und demzufolge seine Benutzung von dieser Zustimmung abhängig ist - soll man, meiner Ansicht nach, von abhängigen Nachschöpfungen sprechen, sondern nur dann, wenn das neue Werk durch unzulässige Benutzung eines anderen Werkes g e s c h a f f e n worden ist. Das ist dann der Fall, wenn die I n d i v i d u a l i t ä t des zweiten Werkes im ganzen oder in einem großen Teil durch diese Benutzung bestimmt worden ist, so daß das zweite Werk ohne das erste nicht zu denken ist. So liegt es - begriffsmäßig - bei den Übersetzungen, Dramatisierungen und den anderen Bearbeitungsfällen des § 12 Abs. 2 LUG, als auch bei der mißglückten freien Benutzung und der unbewußten Entlehnung oder Reminiszenz, wenn die unzulässige Benutzung des ersten Werkes (oder eines Teiles davon) für die Gestaltung des zweiten Werkes oder eines erheblichen Teiles davon maßgebend ist. In diesem Fall durchdringt der Mangel das ganze Werk, das i n s e i n e r I n d i v i d u a l i t ä t - Form, Inhalt oder beides ¹⁾ - n i c h t u n a b h ä n g i g , sondern vom ersten Werk a b h ä n g i g i s t . Dagegen soll da nicht mehr von abhängigen Nachschöpfungen gesprochen werden, wo das neue Werk nicht durch unzulässige Benutzung eines anderen Werkes gestaltet worden ist, sondern ein vollkommen unabhängiges Werk darstellt, dessen Verwertung aber wiederum nicht ohne Zustimmung eines Dritten vorgenommen werden kann, aus dem Grunde, daß in ihm geschützte Teile aus fremden Werken oder ganze solche Werke übernommen worden sind oder daß es gewisse Stellen enthält, die durch unzulässige Benutzung solcher Werke geschaffen worden sind. Das kommt im Urheberrecht öfters vor: Das Schriftwerk enthält z.B. ein geschütztes Gedicht, oder es ist ihm ein geschütztes Kunstwerk zur Illu-

1) Die Individualität eines Werkes kann im Inhalt oder in der Form oder in beidem liegen. Vgl. Hubmann S. 33.

stration beigefügt; oder in einem Filmwerk wird ein geschützter Schlager wiedergegeben ¹⁾.

Solche Werke sind keineswegs abhängige Nachschöpfungen. Denn es ist offenbar, daß eine Weltgeschichte, zum Beispiel, die aus tausend oder mehreren Seiten besteht, nicht in unzulässiger Benutzung eines ihr beigefügten geschützten Kunstwerkes *g e s c h a f f e n* worden ist! Freilich ist ihre Verbreitung in *u n v e r ä n d e r t e r G e s t a l t* (d.h. mit dem fremden Werke) von der Zustimmung des Inhabers des Urheberrechts an diesem Werke abhängig. Sie ist aber nicht deswegen eine abhängige Nachschöpfung. Denn dieses Kunstwerk ist für ihre Individualität nicht maßgebend: Es kann entfernt werden, ohne daß sie berührt wird ²⁾. In solchen Fällen ist es richtiger von Werken zu sprechen, die *v e r e i n z e l t e u r h e b e r r e c h t l i c h e M ä n g e l* aufweisen.

Ebenso kann nicht von abhängigen Nachschöpfungen gesprochen werden: a) Im Falle des totalen oder partiellen Nachdrucks unter Urheberschaftsanmaßung, weil es sich hier nicht um eine *S c h ö p f u n g*, sondern um die Verwendung der Schöpfung eines anderen als eigene handelt.

b) Im Falle, in dem das neue Werk keine *s c h ö p f e r i s c h e* Leistung enthält, sondern bloß eine *Ä n d e r u n g* des benutzten Werkes darstellt, die urheberrechtlich nicht geschützt ist, wie z.B. bei der bloßen Streichung einzelner Szenen in einem Drama, der Kürzung einer Darstellung für den Schulgebrauch, der Transposition eines Liedes in eine andere Stimmlage, den Potpourris und dergleichen. Diese sind bloße Wiedergaben des benutzten Werkes, und ihre Verwertung ist von der Zustimmung des Urhebers des Originalwerkes abhängig ³⁾.

B. Das Plagiat

Eine zweite Kategorie von Werken, die wegen urheberrechtlicher Mängel verwertungsunfähig sind, stellen die Plagiate dar. Bei ihnen kann es sich entweder um abhängige Nachschöpfungen handeln

¹⁾ Vgl. auch unten S. 50 ff.

²⁾ Vgl. unten S. 51.

³⁾ Vgl. Ulmer S. 217 oben; Hubmann S. 97.

oder um Werke, die vereinzelte urheberrechtliche Mängel aufweisen. In beiden Fällen unterscheidet sich aber das Plagiat durch das zusätzlich hinzutretende und für sein Wesen charakteristische Moment der Verwendung der fremden, noch geschützten Arbeit, unter Verschweigung des benutzten Autors a l s e i g e n e, d.h. durch die Anmaßung der fremden Urheberschaft.

Der Begriff des Plagiats ist kein rechtlicher Begriff. Die beiden Urheberrechtsgesetze kennen ihn nicht. Es ist aber ein seit dem Altertum bekannter Ausdruck, der heute in der urheberrechtlichen Literatur und manchmal auch in gerichtlichen Entscheidungen (vgl. z.B. Urt. des KG vom 23. Juni 1926 in GRUR 1926 S. 441) verwendet wird. Der Begriff des Plagiats ist noch nicht eindeutig klargestellt. In der nicht juristischen Literatur wird häufig als Plagiat auch die Anlehnung an nicht geschützte Werke oder die Übernahme von Teilen derselben bezeichnet. Ob der Urheber diese Benutzung verschweigt oder nicht, und ob es sich um eine bewußte oder unbewußte Entlehnung handelt, wird nicht untersucht.

Dieser Begriff des Plagiats, dessen Inhalt je nach der literarischen oder künstlerischen Auffassung der die Kritik ausübenden Person ein anderer sein kann und nicht immer eine Urheberrechtsverletzung voraussetzt, ist für die urheberrechtliche Dogmatik unbrauchbar. In der juristischen Sprache muß mit dem Begriff des Plagiats eine Urheberrechtsverletzung verbunden werden. Demgemäß scheiden aus ihm diejenigen Fälle aus, bei welchen das benutzte Werk ungeschützt ist. Streit herrscht aber darüber, welche Urheberrechtsverletzungen als Plagiate zu bezeichnen sind. Die älteren Schriftsteller (Allfeld UR S. 354, Riezler S. 188) beschränken das Plagiat auf das von den §§ 44 LUG und 40 KUG geregelte Delikt der unterlassenen Quellenangabe. Anders dagegen Marwitz-Möhring UR S. 138 und Goldbaum UR A Auflage 157, 158, die als Plagiat jede unzulässige Benutzung eines Werkes bezeichnen. In der neueren Zeit sind mehrere Versuche gemacht worden, den Begriff des Plagiats von den anderen Fällen der Urheberrechtsverletzungen abzugrenzen und ihn zu einem für die urheberrechtliche Dogmatik brauchbaren Begriff zu erheben (Vgl. Ulmer S. 221). Heute scheint sich die Erkenntnis durchgesetzt zu haben, daß das charakteristische Element des Plagiats die Verwendung einer fremden noch geschützten Arbeit, unter Verschweigung des benutzten Autors a l s e i g e n e L e i s t u n g, nämlich die A n m a ß u n g d e r U r h e b e r s c h a f t a n e i n e m f r e m d e n W e r k e ist. (Vgl. Engländer in Ufita 1930 S. 21).

Das Plagiat stellt somit einen b e w u ß t e n E i n g r i f f in das fremde Urheberrecht dar, der es von allen übrigen Fällen von Urheberrechtsverletzungen scharf unterscheidet. Es scheint uns, daß diese Begriffsbestimmung des Plagiats klar und zutreffend ist und für die urheberrechtliche Dogmatik einen völlig brauchbaren Begriff darstellt. Insbesondere wird durch die Beschränkung des Plagiats auf den bewußten Eingriff in das fremde Urheberrecht im Urhebervertragsrecht eine klare Trennungslinie gezogen zwischen den Fällen, in welchen der Urheber seine Vertrags-

pflichten schuldhaft verletzt (und infolge dessen seine Haftung eine größere ist: Vgl. BGB §§ 440, 320 bis 327 und VG § 31 Abs. 2; vgl. auch S. 29 Anm. 2) und denjenigen, bei welchen es ihm zwar gelingt, seine Leistung gehörig zu erfüllen, weil das Werk ebenfalls fremde Urheberrechte verletzt, ein Verschulden aber nicht vorliegt (unbewußte Entlehnung, mißglückte freie Benutzung u.a.).

Demnach verstehen wir als Plagiat diejenige besondere Form einer durch unzulässige Benutzung begangenen Urheberrechtsverletzung, die gekennzeichnet ist durch den bewußt verübten Eingriff des Täters in das Urheberrecht des anderen, und zwar verübt durch Anmaßung der Urheberschaft am fremden Werke oder an einem wesentlichen Teile davon ¹⁾.

Engländer unterscheidet vier Erscheinungsformen des Plagiats:

- a) Unterlassene Quellenangabe beim erlaubten Zitat.
- b) Totaler oder partieller Nachdruck unter Urheberschaftsanmaßung.
- c) Mittelbare Aneignung unter Verschweigung des benutzten Autors.
- d) Melodieübernahme unter Urheberschaftsanmaßung.

Von diesen Plagiatsformen kommt den zwei letzteren ²⁾ im Urhebervertragsrecht die größere Bedeutung zu. Bei ihnen kann das durch Plagierung hergestellte Werk eine eigenschöpferische Leistung enthalten und ein Urheberrecht des Plagiaturs begründen. Durchdringt die unzulässige Benutzung das ganze Werk, und ist sie für dessen Gestaltung maßgebend, so handelt es sich um eine abhängige Nachschöpfung. Anders dagegen, wenn nur einzelne Stellen des Werkes in dieser Weise geschaffen worden sind. Dann handelt es sich um ein Werk, das vereinzelt urheberrechtliche Mängel aufweist. Das gleiche gilt für Werke, die erlaubte Zitate ohne Quellenangabe enthalten. Über den totalen oder partiellen Nachdruck unter Urheberschaftsanmaßung vgl. oben S. 47.

¹⁾ Vgl. Engländer a.a.O. S. 32.

²⁾ ... die wesensgleich sind und daher eher zu einer Gruppe zusammengestellt werden müssen; vgl. Dienstag-Elster S. 13.

C. Die vereinzeltten urheberrechtlichen Mängel.

Hier werden diejenigen urheberrechtlichen Mängel eingeordnet, die einem Werke anhaften ohne es in seiner Individualität, in seiner Struktur zu berühren, sondern die sich nur auf einzelne Stelle beschränken, die für das Werk nicht ausschlag- und gestaltungsgebend sind.

Diese Mängel bestehen in der unzulässigen Benutzung fremder, noch geschützter Werke. Diese Benutzung kann sich entweder auf einen Teil des fremden Werkes beschränken (Beispiel: Wiedergabe einer geschützten Tanzszene aus einem Tanzdrama in einem Filmwerk; vgl. Urteil des LG Essen in Ufita 1954 S. 243; Verwendung einzelner Lichtbilder eines Filmwerkes in einem anderen Filmwerk; vgl. BGH vom 21. April 1955, Schulze 8, der ein Fall zugrunde liegt, in welchem ein Streifen, der den Flug von Schwänen wiedergibt, ohne aber irgendeine eigenartige Prägung zu enthalten, in einem anderen Film wiedergegeben wird. Hier wird nicht das Urheberrecht am Film, sondern das photographische Urheberrecht an den einzelnen Lichtbildern des Filmes verletzt) oder sich auf das ganze fremde Werk erstrecken (Beispiele: Beifügung geschützter Kunstwerke in Schriftwerken zum Zwecke der Illustration; Aufnahme einzelner Reden, die urheberrechtlich geschützt sind, in einer Sammlung urheberrechtlich nicht geschützter Reden eines Staatsmannes; vgl. den dem Gutachten Hilligs Nr. 106 zugrunde liegenden Fall).

Maßgebend ist nicht die Größe des benutzten fremden Werkes oder Werkteils, sondern nur die Bedeutung, die dieser Benutzung für die Gestaltung des zweiten Werkes zukommt: Ist sie für seine Individualität gestaltungs- und ausschlaggebend, so daß es ohne sie nicht zu denken ist, so stellt das Werk eine abhängige Nachschöpfung dar ¹⁾. Stehen dagegen die benutzten fremden Werke oder die durch unzulässige Benutzung entstandenen Teile des neuen Wer-

1) So ist es z.B. bei dem Theaterstück "Neues Heidelberg" im Verhältnis zum "Alten Heidelberg" im Falle der Entsch. KG in GRUR 1926 S. 441 ff. Das erste stellt eine abhängige Nachschöpfung (vollkommenes Plagiat) des zweiten dar.

kes in losem Zusammenhang zu dem Werke als ganzem, so daß sie durch entsprechende Änderungen aus ihm entfernt werden können, ohne daß das Werk in seiner Individualität aufgelöst wird, so handelt es sich nicht mehr um eine abhängige Nachschöpfung, sondern um ein Werk, das vereinzelte urheberrechtliche Mängel aufweist ¹⁾.

Auf das subjektive Moment kommt es für diese Unterscheidung nicht an. Es macht keinen Unterschied, ob sich der Urheber die Urheberschaft an der benutzten fremden Arbeit anmaßt oder nicht ²⁾. Von Bedeutung ist nur, ob diese unfreie Benutzung für die Gestaltung des zweiten Werkes maßgebend ist oder nicht. Fügt z.B. der Verfasser seinem Manuskript ein geschütztes Kunstwerk bei, in der irrigen Annahme, daß es nicht geschützt sei, so haftet seinem Werke ein einzelner urheberrechtlicher Mangel an, genau so, wie wenn er sich die Urheberschaft an diesem Werk anmaßt.

2. Der rechtliche Charakter der urheberrechtlichen Mängel

Wir haben oben die verschiedenen Fälle gesehen, in denen das Werk Eingriffe in fremde Urheberrechte (urheberrechtliche Mängel) enthält. Nun muß die Frage beantwortet werden: Stellen diese Eingriffe einen Mangel im Recht (Mangel des zu verschaffenden Nutzungsrechts) oder einen inneren Mangel (Mangel des geistigen Werkes, auf das sich dieses Recht bezieht) dar? Die Frage ist von großer praktischer Bedeutung, denn die nach den Vorschriften des

1) Freilich ist die Verwertung solcher Werke, ohne jede Änderung, von der Zustimmung dessen abhängig, dem das Urheberrecht an dem benutzten Werke zusteht. Diese Abhängigkeit hat aber mit der Individualität des Werkes nichts zu tun. Das Werk ist nicht, wie z.B. bei einer Bearbeitung, auf dem benutzten Werk aufgebaut. Die Lage ist ähnlich wie wenn z.B. in einem völligen Originalwerk das Lichtbild einer Person, ohne daß die Voraussetzungen des § 23 KUG vorliegen, aufgenommen wird. Die Verwertung dieses Werkes ist dann von der Zustimmung dieser Person abhängig, die in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt wird. Das Werk ist aber aus diesem Grunde nicht eine abhängige Nachschöpfung. Das gleiche muß gelten, wenn das verletzte Recht des Dritten ein Urheberrecht ist.

2) Auch Plagiate können daher zu diesen Mängeln zählen.

BGB, die für die Haftung des Verkäufers eines Rechtes gelten, zu bemessende Haftung des Urhebers wegen Rechtsmängel ¹⁾ weist große Unterschiede gegenüber der Haftung des Verfassers wegen innerer Mängel (§§ 30, 31 VG) und der Sachmängelhaftung bei den einzelnen Verträgen des BGB, die für die Haftung des Urhebers wegen innerer Mängel maßgebend sind ²⁾, auf.

Diese Unterschiede beziehen sich: a) auf die jeweiligen Rechtsbehelfe des Werkverwerter. Bei Rechtsmängeln stehen ihm die auf S. 74 ff angeführten Rechtsbehelfe zu; bei inneren Mängeln dagegen, je nach den jeweils anzuwendenden Vorschriften, entweder die in den §§ 30, 31 VG vorgesehenen Rechte, oder die verschiedenen bei den typischen Verträgen des BGB gewährten Gewährleistungsrechte wegen Sachmängel. Wichtig ist besonders, daß bei Rechtsmängeln die Haftung auf Schadensersatz unabhängig vom Verschulden ist; vgl. BGB §§ 434, 437. Bei Sachmängeln ist dagegen eine solche Haftung nur bei Verschulden gegeben: Beim Kauf fehlt eine einschlägige Vorschrift. Die schuldhaft Herbeiführung eines Mangels durch den Verkäufer in der Zeit zwischen Kaufabschluß und Gefahrübertragung bedeutet aber in der Regel eine Verletzung seiner Sorgfalts- und Obhutspflicht, die ihn zum Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung verpflichtet. Vgl. Larenz, Schuldrecht Bes. Teil 3. Aufl. S. 52 in f. Hinsichtlich der übrigen Verträge vgl. §§ 538 Abs. 1, 581 Abs. 2, 635 BGB, 31 Abs. 2 VG. b) auf die verschiedenen Verjährungsfristen. Die Ansprüche aus Rechtsmängeln (§ 437 BGB) verjähren in 30 Jahren (vgl. Staudinger Anm. 47 zu § 437 und RGZ 93 S. 71); die Ansprüche aus inneren Mängeln sind dagegen, entsprechend ihrer Behandlung als Sachmängel, den kurzen Verjährungsfristen des BGB (vgl. §§ 477, 638 BGB) unterworfen. c) auf die Bedeutung der Kenntnis des Mangels seitens des Werkverwerter. Bei inneren Mängeln genügt für den Ausschluß der Haftung des Urhebers Unkenntnis wegen grober Fahrlässigkeit (vgl. §§ 460 und 539 BGB); bei Rechtsmängeln schadet dagegen grobfahrlässige Unkenntnis des Mangels nicht (vgl. OLG München vom 6. Juni 1958 in Ufita 1958 II S. 353, 354 und die dort angegebene Literatur). d) auf die Bedeutung der vorbehaltlosen Annahme des Werkes in Kenntnis des Mangels. Bei inneren Mängeln schließt sie die Haftung des Urhebers aus (vgl. §§ 464, 539, 640 BGB); bei Rechtsmängeln dagegen nicht. (Vgl. RGRKom. Anm. 6 zu § 434, Staudinger Anm. 1 zu § 464).

Üblicherweise werden solche Fälle den Rechtsmängeln zugeordnet. Man geht von der Vorstellung aus, daß, wenn der Werkverwerter die Verwertung des Werkes wegen der ihr entgehenden Urheber-

1) Vgl. oben S. 31.

2) Vgl. oben S. 14 ff.

rechte Dritter nicht durchzuführen vermag, er entweder kein oder mindestens ein mangelhaftes Nutzungsrecht (Verwertungsbe-
fugnis) erworben hat. Dabei wird kein Unterschied gemacht, ob
der Mangel das ganze Werk durchdringt und es zu einer abhängi-
gen Nachschöpfung macht oder sich bloß auf gewisse Stellen des-
selben beschränkt, die für die Individualität des Werkes keine
besondere Bedeutung haben.

Angesichts der Tatsache, daß sie die Verwertung des Werkes we-
gen des Einspruchsrechts des Dritten unmöglich machen, werden
sie als Rechtsmängel betrachtet. So sieht z.B. Dienstag-Elster ¹⁾
als Mangel des Nutzungsrechts jede Erschwerung oder Unmöglich-
keit seiner tatsächlichen Ausübung, wegen Einsprüche Dritter
(z.B. Plagierung eines Films) an. Auch Eckstein ²⁾ betrachtet
einen Mangel im Recht immer dann als gegeben, wenn ein Dritter
das Recht hat, Einspruch gegen die Vorführung des Filmes zu er-
heben.

Nicht selten aber werden solche Mängel, besonders bei der Be-
handlung des Verlagsvertrags, von der Theorie und Praxis, wieder-
um ohne jeden Unterschied, zu der nichtvertragsmäßigen Beschaf-
fenheit des Werkes gerechnet und es werden auf sie Vorschriften
über die Qualitätsmängel angewandt. So sagt z.B. Riezler ³⁾, daß
der Verfasser dafür haftet, daß das Werk s e i n e m I n -
h a l t n a c h zur Verbreitung geeignet sei, also keinen
Eingriff in fremde Urheber- oder Verlagsrechte enthält. Im Falle
eines solchen Verstoßes ist es mangelhaft, es weist eine ver-
tragswidrige Beschaffenheit auf: § 31 VG - der die inneren oder
Qualitätsmängel betrifft - kommt zur Anwendung.

Ebenso rechnen Voigtländer-Elster ⁴⁾ und Bappert-Maunz ⁵⁾ das
Plagiat zu der vertragswidrigen Beschaffenheit des Werkes. Auch
RGZ 74 S. 359 spricht beim Vorliegen eines Plagiats nicht von
einem Mangel im Recht, sondern von einem Werk von vertragswidriger
Beschaffenheit i.S. des § 31 Verlagsgesetzes.

1) Vgl. Dienstag-Elster S. 214.

2) Vgl. Eckstein S. 353.

3) Vgl. Riezler b. Ehr. S. 43.

4) S. 139 b.

5) Anm. 30 zu § 1. Vgl. auch Anm. 4 zu § 31.

Diese unterschiedlose Behandlung der Fälle, in welchen das Werk Eingriffe in fremde Urheberrechte enthält, und ihre Zuordnung in g a n z e n manchmal zu den Rechts-, manchmal aber - ohne nähere Begründung oder sogar Bewußtsein des Problems - zu den inneren Mängeln, ist nicht richtig. Es muß vielmehr, meines Erachtens, unterschieden werden, zwischen den Fällen, in denen das Werk eine bloße Veränderung oder ein Nachdruck eines anderen Werkes, den Fällen, in denen es eine abhängige Nachschöpfung und den Fällen, in denen es ein völlig originales Werk ist, dem nur vereinzelte urheberrechtliche Mängel anhaften. Denn in jedem dieser drei Fälle löst der Mangel andere rechtliche Folgen aus, und es kommt ihm für die Vertragsabwicklung eine verschiedene Bedeutung zu.

a) Liefert der Urheber zur Vertragserfüllung ein Werk, das eine bloße ungeschützte Veränderung (z.B. Bearbeitung ohne eigenschöpferische Leistung, Transponierung eines Liedes in eine andere Stimmlage, Zusammenstellung von Melodien zu einem Potpourri) darstellt oder Nachdruck eines geschützten Werkes ist, so kommt er sowohl seiner Rechtsverschaffungspflicht, als auch seiner Pflicht zur Ablieferung eines vertragsmäßigen Werkes nicht nach: Seiner Rechtsverschaffungspflicht, weil er an diesem Werk, das keine eigenschöpferische Leistung enthält, sondern ein fremdes Werk ist, kein Urheberrecht besitzt, so daß er auch keine urheberrechtlichen Befugnisse übertragen kann; erteilt der Berechtigte seine Zustimmung zur Verwertung des Werkes, so wird der Rechtsmangel geheilt. Trotzdem kann der Werkverwerter es ablehnen, denn nach dem Sinne des Urheberrechtsvertrages und seiner Auslegung nach Treu und Glauben ist der Urheber in der Regel verpflichtet, ein eigenes Werk abzuliefern. Es handelt sich dann um Ablieferung nicht eines mangelhaften, sondern eines a n d e r e n Werkes (*aliud*), die einer Nichterfüllung gleichkommt ¹⁾; es sind nicht Gewährleistungsvorschriften, sondern die Vorschriften über Leistungsverzug nach § 326 BGB bzw. 30 VG anwendbar.

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 108 S. 422, Staudinger Anm. 18 zu § 459. Anders ist es bei den abhängigen Nachschöpfungen. Diesen ist, trotz der fehlenden Originalität, der Ausdruck des individuellen Schaffens des Urhebers eingepreßt, so daß sie nicht etwas völlig fremdes (*aliud*) darstellen.

b) Stellt das Werk eine abhängige Nachschöpfung dar, so steht dem Urheber ein Urheberrecht an diesem Werk zu, das er dem Werkverwerter übertragen kann. Damit kommt er aber seiner Rechtsverschaffungspflicht nicht nach. Denn dieses Recht ist ein vom Urheberrecht am Originalwerk abhängiges Urheberrecht. Das Werk kann ohne Zustimmung des Urhebers des Originalwerkes nicht verwertet werden ¹⁾. Es liegt ein Mangel im Recht vor, weil das Recht des Urhebers kein volles, sondern ein abhängiges Urheberrecht ist.

Erteilt der Dritte seine Zustimmung zur Verwertung des Werkes, so wird der Rechtsmangel geheilt. Aus der Auslegung des Urheberrechtsvertrages und seiner Ausgestaltung im konkreten Fall kann sich aber ein Recht des Werkverwerter ergeben, das Werk wegen vertragswidriger Beschaffenheit abzulehnen. Das ist dann der Fall, wenn der Urheber nach dem Vertrage ein neues Werk abzuliefern hat und das Werk sich in einer so erkennbaren Weise an das alte, schon ausgewertete Werk anlehnt, daß es, wegen der vorliegenden Ähnlichkeiten, eine mindere Verwertbarkeit besitzt, oder den Eindruck einer unzulässigen Benutzung erweckt ²⁾. In solchen Fällen besitzt der gleiche Tatbestand - unzulässige Benutzung eines fremden, noch geschützten Werkes - sowohl den Charakter des Rechts-, als auch den des inneren oder Qualitätsmangels ³⁾; ist das benutzte Werk ungeschützt, so beschränkt er sich nur auf den des inneren Mangels.

1) Vgl. §§ 12 Abs. 1 LUG, 15 Abs. 2 KUG und ihre Deutung bei Ulmer S. 213.

2) Maßgebend ist immer der Urheberrechtsvertrag. Aus ihm ergibt sich, ob der Urheber ein aus im wesentlichen unverwendetem Material bestehendes Werk abzuliefern hat. Vgl. OLG Frankfurt a.M. im Recht 1904 S. 580.

3) Richtig führt bei der Behandlung eines solchen Falles RGZ 74 S. 360, daß genau unterschieden werden soll, zwischen dem, was nach dem Gesetze über das Urheberrecht verboten und aus diesem Grunde rechtswidrig ist und dem, was die Vertragspartei nach Inhalt des abgeschlossenen Vertrags zu liefern verpflichtet ist. Wenn durch die Genehmigung der verletzten Urheber erreicht werde, daß durch die Veröffentlichung des Werkes keine Rechtswidrigkeit begangen würde, so seien damit nicht alle gerügten Mängel beseitigt. Es hafte dem Buche ein innerer Mangel an, der darin besteht, daß es den Eindruck erweckt, daß es gegen das Autorrecht jener in strafbarer Weise verstoße; §§ 30, 31 VG - die die inneren Mängel betreffen - kämen zur Anwendung.

Charakteristisch für den den abhängigen Nachschöpfungen anhaftenden inneren Mangel ist, daß er unheilbar ist. Wegen der für ihre Individualität entscheidenden Anlehnung an das benutzte Werk können sie sich von ihm nur durch weitgehende inhaltliche Änderungen loslösen. Eine solche Abstreifung des Inhalts würde aber das Werk auflösen ¹⁾. Demzufolge braucht der Werkverwerter nicht dem Urheber eine angemessene Frist zur Herstellung vertragsmäßiger Beschaffenheit nach § 31 in Verb. mit § 30 Abs. 1 VG zu bestimmen, um sein Rücktrittsrecht ²⁾ ausüben zu können. Denn die Beseitigung des Mangels ist - i.S. des § 30 Abs. 2 - unmöglich.

Von einem Selbstbeseitigungsrecht des Werkverwerter durch Ausübung seines eigenen Änderungsrechtes (§§ 9 Abs. 2 LUG, 12 Abs. 2 KUG) kann hier keine Rede sein. Eine solche Änderung wäre nur durch weitgehende Eingriffe in den Inhalt des Werkes möglich, die über das erlaubte Maß dieses Rechts hinausgehen würden.

Danach handelt es sich bei den abhängigen Nachschöpfungen in erster Linie um Rechts-, in der Regel aber zugleich um innere Mängel und bei der Anlehnung an ungeschützte Werke nur um innere Mängel.

c) Haften dagegen dem abgelieferten Werk bloß vereinzelte urheberrechtliche Mängel in dem oben erwähnten Sinne an, so wird dadurch der Charakter des Werkes als einer völlig neuen urheberrechtlichen Schöpfung nicht berührt. Das Werk stellt in seiner Individualität, in seiner Struktur eine originale Schöpfung dar, an der der Urheber ein volles Urheberrecht hat. Es handelt sich nicht um ein Werk, das - wie bei den abhängigen Nachschöpfungen - auf einem anderen aufgebaut worden ist und an dem, konsequenterweise, nur ein unvollkommenes (abhängiges) Urheberrecht besteht, sondern um ein völlig unabhängiges Werk, dem aber Mängel urheberrechtlicher Natur, wie zerstreute Flecken, anhaften. Diese Mängel

-
- 1) Im Wesen der Bearbeitung z.B. liegt die Beibehaltung der individuellen Züge des Werkes. Werden diese weggelassen, so handelt es sich nicht mehr um eine Mängelbeseitigung i.S. des § 30 VG, sondern um eine Umarbeitung des Werkes in ein anderes Werk.
2) Oder ein anderes ihm zustehendes und zur Auflösung des Urheberrechtsvertrages führendes Recht; vgl. oben S. 14 f.

haben zur Folge, daß das Werk, so wie es vom Urheber abgeliefert worden ist, genau wie im vorigen Fall, nicht ohne Zustimmung eines oder mehrerer Dritter (der verletzten Urheber) verwertet werden kann oder, anders ausgedrückt, das übertragene Nutzungsrecht nicht ausgeübt werden kann. Es erscheint deshalb logisch, diesen Fall dem vorigen Fall gleichzustellen und einen Mangel im Recht (Abhängigkeit des Urheberrechts) anzunehmen.

Anders aber als bei den abhängigen Nachschöpfungen, bei denen der Mangel nur durch die Zustimmung eines Dritten geheilt werden kann, können diese Mängel durch Einwirkung auf das Werk selbst (nämlich auf das Rechtsobjekt) geheilt werden ¹⁾. Die mangelhaften Stellen können aus dem Werk entfernt werden mit der Folge, daß es verwertungsfähig wird.

Das ist im ganzen Urhebervertragsrecht von großer praktischer Bedeutung: Liefert der Urheber ein Werk, das solche Mängel aufweist, ab, und will der Werkverwerter aus diesem Grunde vom Vertrage zurücktreten, so muß er vorher, in entsprechender Anwendung des § 30 Abs. 1 VG, ihm eine angemessene Frist zur Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit (d.h. zur Beseitigung der dem Werke anhaftenden Mängel) bestimmen; ohne Fristsetzung kann er zurücktreten, wenn der Urheber sich weigert, die Mängel zu beseitigen, oder aus dem Verhalten des Urhebers ein besonderes Interesse ²⁾ für ihn gegeben ist, vom Vertrage sofort zurückzutreten (§ 30 Abs. 2 VG).

Will er dagegen am Vertrage festhalten und weigert sich der Urheber, die Mängel zu beseitigen, so steht dem Werkverwerter, unter

- 1) Freilich können sie auch durch die Zustimmung des Dritten zur Verwertung des Werkes geheilt werden, und zwar mit der Folge, daß das Werk völlig fehlerfrei wird. Ein innerer Mangel kann, nach dieser Zustimmung, nicht übrigbleiben; denn hier ist die Benutzung, des fremden Werkes anders als bei den abhängigen Nachschöpfungen, für die Individualität des Werkes unwesentlich.
- 2) Ein solches Interesse ist dann anzunehmen, wenn sich aus dem Verhalten des Urhebers ergibt, daß die Ablieferung eines fehlerfreien Werkes unwahrscheinlich ist; ebenso, wenn er sich die Urheberschaft an dem benutzten fremden Werk angeeignet (Plagiat) und dadurch das urheberrechtliche Treueverhältnis schwer verletzt hat.

gewissen Voraussetzungen ¹⁾, das Recht zu, diese Mängel selbst, durch Ausübung seines eigenen Änderungsrechtes (§§ 9 Abs. 2 LUG, 12 Abs. 2 KUG) aus dem Werke zu beseitigen.

Wir sehen demnach, daß die Interessenlage beim Vorliegen einzelner urheberrechtlicher Mängel viele Ähnlichkeiten mit den Fällen aufweist, in denen das Werk wiederum eine völlig originale Schöpfung ist, aus dem Grunde aber nicht verwertet werden kann, da es gesetz- oder sittenwidrige Stellen (vereinzelte soziale Fehler) enthält. Es liegt demnach der Schluß nahe, daß hier, ähnlich wie bei diesen Fehlern ²⁾, ein innerer Mangel vorliegt. Trotzdem ist die Zuordnung dieser Mängel zu den inneren Mängeln - die von manchen Schriftstellern ³⁾ und nicht selten auch von der Rechtsprechung ⁴⁾ hinsichtlich aller Fälle der Verletzung fremder Urheberrechte vorgenommen wird - nicht richtig. Sie würde zu unannehmbaren Ergebnissen führen.

Daß eine ungeschützte Veränderung und eine abhängige Nachschöpfung - neben einem etwaigen inneren Mangel ⁵⁾ - immer auch einen Rechtsmangel darstellt, ist schon oben ⁶⁾ ausgeführt worden.

Das gleiche muß aber auch hinsichtlich der vereinzelt urheberrechtlichen Mängel gelten. Freilich sind diese Mängel von den übrigen urheberrechtlichen Mängeln insoweit verschieden, als hier der Urheber seiner Vertragspflicht, dem Werkverwerter ein von ihm hergestelltes, urheberrechtlich geschütztes Werk (ein neues Werk) abzuliefern, genügt. Die vorliegenden Mängel haben auf den urheberrechtlichen Schutz des Werkes keinen Einfluß. Sie stellen bloße Beschaffenheitsanomalien des Werkes dar, aus deren Vorhandensein einem Dritten ein Einspruchsrecht gegen die Veröffentlichung (Verwertung) des Werkes erwächst. Die Lage gestaltet sich hier durchaus ähnlich wie bei den Fällen, in denen im Werke Eingriffe in Persönlichkeitsrechte Dritter (z.B. in das Namensrecht, das Recht am eigenen Bild, das Recht am Lebensbild) enthalten sind. Denn es

1) Vgl. unten § 16.

2) Vgl. unten § 14 III.

3) Vgl. oben S. 53.

4) Vgl. RGZ 74 S. 359.

5) Vgl. oben S. 54, 55.

6) Vgl. oben S. 54, 55.

Ist klar, daß für die Vertragsabwicklung und für die beiderseitigen Pflichten der Vertragspartner, es keinen Unterschied macht, ob das Einspruchsrecht des Dritten aus dem Grunde erwächst, daß dem Werke eine urheberrechtlich geschützte Aufnahme beigelegt worden ist, oder bloß das Lichtbild einer Person, ohne daß die Voraussetzungen des § 23 KUG vorliegen. Es gilt deswegen auch bei den vereinzelten urheberrechtlichen Mängeln alles das, was hinsichtlich dieser letzten Mängel - die unten auf § 6 III ausführlich behandelt werden - gilt:

Auch bei den vereinzelten urheberrechtlichen Mängeln muß der Urheber ohne Rücksicht auf Verschulden - d.h. nach rechtsmängelrechtlichen Grundsätzen - dem Werkverwerter für den entstandenen Schaden (Schadenersatzansprüche Dritter, Einziehung von Werkexemplaren, Entfernung von mangelhaften Stellen u.s.f.) haften. Diesem letzten einen Schadenersatzanspruch im Falle, daß dem Urheber kein Verschulden trifft, abzusprechen, erscheint nicht gerechtfertigt. Freilich kann das manchmal eine gewisse Härte für den Urheber bedeuten, wenn er sich gewissenhaft bemüht hat, seinen Vertragspflichten nachzukommen und er das Vorhandensein eines solchen Mangels nicht voraussehen konnte. Man denke z.B. an den Fall, daß der Künstler, der das den Gegenstand eines Verlagsvertrags bildende Schriftwerk zu illustrieren übernahm, ihm ein geschütztes fremdes Werk beigelegt hat. Dem Werkverwerter aber den daraus entstehenden Schaden aufzubürden, liegt kein berechtigter Grund vor. Denn dieser hat keinen Einfluß auf die Gestaltung des Werkes. Es handelt sich dabei um einen Umstand, der in die Risikosphäre des Urhebers fällt und für welchen er, ohne Rücksicht auf Verschulden, eintreten muß ¹⁾.

Diese Auffassung herrscht auch im Verkehr mit Urheberrechten. Die allgemeinen Bedingungen zu verschiedenen Urheberrechtsverträgen betrachten jeden Eingriff in fremde Urheberrechte als Rechtsmangel und bestimmen eine entsprechende Haftung des Urhebers. (Vgl. unten S. 72).

Diese Haftung trifft aber den Urheber nur hinsichtlich des schon eingetretenen Schadens. Ein Recht des Werkverwerter wegen des Vorhandenseins einzelner urheberrechtlicher Mängel vom ganzen

¹⁾ Vgl. Ulmer S. 336, 2 und 386, 4.

Vertrag zurückzutreten oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen ist hier, anders als bei den anderen urheberrechtlichen Mängeln ¹⁾, nur unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 in Verb. mit § 30 VG gegeben. Sowohl im Falle, in dem der Mangel vor Beginn der Vertragserfüllung, d.h. vor Beginn der Verwertung des Werkes, als auch im Falle, in dem er nach erfolgter teilweisen Vertragserfüllung (z.B. nach Absetzung eines Teiles der Werkexemplare, nach Anfang der Aufführung des Theater- bzw. Vorführung des Filmwerkes) entdeckt wird, stehen dem Werkverwerter diese Rechte nur unter den Voraussetzungen dieser Paragraphen zu. Erklärt sich der Urheber bereit, die Mängel zu beseitigen und den schon entstandenen Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns ²⁾, zu ersetzen, so ist der Werkverwerter verpflichtet, ähnlich wie bei vereinzelt eingriffen in fremde Persönlichkeitsrechte ³⁾ und bei vereinzelt sozialen Fehlern ⁴⁾, am Verträge festzuhalten und die Verwertung des "nachgebesserten" Werkes in der vereinbarten Weise durchzuführen ⁵⁾.

II. Dritten zustehende einfache Berechtigungen

Das übertragene Nutzungsrecht muß frei von Dritten zustehenden urheberrechtlichen Befugnissen sein, die gegen den Werkverwerter geltend gemacht werden können.

Von diesem Fall ist der Fall zu unterscheiden, in dem das Werk durch ältere Übertragungen von urheberrechtlichen Befugnissen, die aber zur Zeit des Vertragschlusses bereits erloschen sind, schon in einem größeren oder kleineren Umfang ausgewertet worden ist. Der Film ist z.B. schon im Vertragsgebiet vorgeführt worden

1) Vgl. oben S. 55.

2) Vgl. oben S. 39.

3) Vgl. unten S. 72.

4) Vgl. unten S. 119.

5) Eine andere Frage ist, ob bei Weigerung des Urhebers die Mängel zu beseitigen, dem Werkverwerter das Recht zusteht diese selber, durch Ausübung seines eigenen Änderungsrechts, aus dem Werke zu entfernen und es in dieser Gestalt zu verwerten. Vgl. über diese Frage unten § 16. Hinsichtlich eines etwaigen Rechts des Werkverwerter das Einspruchsrecht des Dritten abzukaufen und den Preis als Schadenersatz geltend zu machen vgl. unten S. 67 oben.

(vgl. BGHZ 2 S. 331; OLG München vom 6. Juli 1958 in Ufita 1958 II S. 353) oder vom Schriftwerk ist ein Abdruck in einer Zeitschrift erschienen.

In diesem Fall kann von einem Mangel im Recht keine Rede sein. Die ältere Verwertung hat nicht den Bestand des Rechtes (§ 437 BGB), sondern nur die Verwertbarkeit des geistigen Werkes beeinträchtigt, das den Beziehungsgegenstand dieses Rechtes bildet. Der Werkverwerter erwirbt das vereinbarte Recht im vereinbarten Umfang, frei von Rechten Dritter. Freilich erlangt er, wenn der Vertrag sich auf ein noch nicht ausgewertetes Werk beziehen sollte, nicht das, was er nach dem Vertrag erwarten durfte. Nicht aber am Urheberrecht, sondern am Urhebergut, am Werke selbst, ist der Mangel zu suchen. Es liegt ein innerer oder Qualitätsmangel (fehlende Neuheit des Werkes, vgl. unten § 14 IV) vor.

Die Haftung für das Nichtbestehen von entgegenstehenden einfachen Berechtigungen besteht nur gegen den Erwerber von ausschließlichen Rechten. Da der Erwerber von einfachen Berechtigungen (z.B. eines Zeitungsabdrucksrechtes) sich gefallen lassen muß, daß der Urheber später einem oder mehreren Dritten ebenso einfache Berechtigungen einräumt, so muß er auch damit rechnen, daß bereits zur Zeit des Vertragsschlusses solche Berechtigungen bestehen. Eine Haftung des Urhebers besteht nur dann, wenn er das Nichtbestehen solcher Rechte dem Werkverwerter ausdrücklich zugesichert hat ¹⁾. Andererseits handelt es sich hier nur um das Bestehen von einfachen Berechtigungen, die das Entstehen des zu verschaffenden ausschließlichen Rechtes nicht hindern. Denn im Falle, in welchem der Urheber schon ein ausschließliches Recht übertragen hat und sich später verpflichtet, ein Recht mit demselben Inhalt dem Werkverwerter zu übertragen, kann dieses Recht nicht zur Entstehung gelangen. Es liegt dann der oben erörterte Fall des anfänglichen Unvermögens vor.

Die vorbestehenden einfachen Berechtigungen verursachen eine Beeinträchtigung des zu verschaffenden Werknutzungsrechtes **s e i - m e m I n h a l t n a c h**. Denn auch sie stellen gegenständliche Rechte dar, die einem späteren Erwerber von ausschließlichen Rechten entgegengehalten werden können ²⁾. Hier betrifft die Be-

¹⁾ Vgl. entsprechend im Patentrecht Reimer S. 366.

²⁾ Ob die einfachen Berechtigungen gegenständliche Rechte sind, ist streitig. Einigkeit herrscht aber darüber, daß sie einem späteren Erwerber entgegengehalten werden können. Man bedient sich dazu verschiedener rechtlicher Konstruktionen. Vgl. Ulmer S. 297 mit weiteren Angaben.

einträchtigung nicht, wie bei den oben ¹⁾ erörterten Fällen des teilweisen anfänglichen Unvermögens, den inhaltlichen oder räumlichen Umfang des Rechtes, sondern seine Ausschlußwirkung: Der Verwerter muß sich die Benutzung des Werkes nach Maßgabe des dem Dritten zustehenden Rechtes gefallen lassen. Es handelt sich um einen echten Rechtsmangel (Abschwächung des erworbenen Rechts), für den der Urheber nach den für die Rechtsmängel geltenden Grundsätzen ²⁾ haftet. Der Werkverwerter kann in der Regel Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen oder vom Vertrage zurücktreten (§§ 440 Abs. 1, 325 BGB), ohne daß er den Beweis zu führen braucht, daß die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat. Der Urheber hat durch das Verschweigen dieser Rechte ein so schwerwiegendes Verschulden beim Vertragsschluß begangen, daß dem Werkverwerter nicht zugemutet werden kann, gegen seinen Willen am Vertrag festgehalten zu werden ³⁾. Will er trotzdem am Vertrage festhalten, so kann er entweder Minderung des vereinbarten Honorars (§ 325 Abs. 1 S. 3 in Verb. mit § 323 Abs. 1 S. 2 BGB) oder Abtretung der Ansprüche, die dem Urheber gegen den Dritten zustehen, verlangen (§ 325 Abs. 2 S. 3 in Verb. mit § 323 Abs. 2 BGB) ⁴⁾.

III. Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte

Werke der Literatur und der Kunst, die eine Meinungsäußerung enthalten, genießen den allgemeinen Schutz der freien Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 GG. Dieses Recht findet jedoch nach dem Abs. 2 des gleichen Artikels seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und im Recht der persönlichen Ehre; ferner, so-

1) Vgl. oben S. 39.

2) Vgl. unten S. 74 ff.

3) Freilich kann im gegebenen Fall dieses Recht, wegen Geringfügigkeit der verschwiegenen Rechte, ausgeschlossen sein.

4) Vgl. entsprechend im Patentrecht Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz (1958) S. 366, 367; vgl. auch RGZ 78 S. 363, die bei einem Lizenzvertrag dem Lizenznehmer wegen Bestehens von Vorbenutzungsrechten, die sogar dem Patentinhaber unbekannt waren, diese Rechte gewährt.

weit dieser Gesetzesvorbehalt nicht einschlägig ist, in dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 2 Abs. 2 GG (Gemeinschaftsvorbehalt), durch den der Betätigung der Meinungsfreiheit, wie jeder anderen Freiheit, als Schranken die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz gesetzt wird.

Werke der Kunst unterliegen dagegen nach Abs. 3 des Art. 5 GG nicht den Schranken der allgemeinen Gesetze. Sie unterliegen aber, wie alle Grundrechte, dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG mit den drei angegebenen Freiheitsschranken: Rechte anderer; verfassungsmäßige Ordnung; Sittengesetz ¹⁾.

1. Zu den Rechten anderer i.S. dieses Artikels zählen unbestritten die subjektiven privaten Rechte der Rechtsgenossen ²⁾. Durch die Veröffentlichung von Werken der Literatur und der Kunst können hauptsächlich Persönlichkeitsrechte Dritter verletzt werden. Es kommen besonders die Ehre, das Namensrecht, das Recht am eigenen Bild und das Recht am Lebensbild in Frage.

Diese Fragen haben im Laufe der Jahre stets an Bedeutung gewonnen. Es mehren sich insbesondere die Fälle, in welchen gegen die Wiedergabe von Schrift- und Filmwerken wegen unbefugter Verwendung von Namen oder wegen Darstellung des Schicksals einer Person Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden. Dabei handelt es sich bei der Verletzung des Namensrechts um den Fall, in welchem der Name einer lebenden Person in einem Film oder einem literarischen Werk verwendet wird, ohne daß der Produzent bzw. der Schriftsteller die Absicht hatte, das Schicksal dieser Person darzustellen (für eine Phantasiegestalt). Nach befestigter Rechtsprechung liegt in einem solchen Fall ein unbefugter Namensgebrauch und ist ein Unterlassungsanspruch gegeben, nur wenn es eine Verwechslungsmöglichkeit der Phantasiegestalt mit dieser Person gibt, also wenn falsche Identitätsvorstellungen erweckt werden können (vgl. KG in Ufita 1944 S. 143, OLG München in Ufita 1955 S. 222, LG Mannheim in Ufita 1958 II S. 363 und öst. OGH in Ufita 1959 II S. 125).

Das Recht am eigenen Bild wird dadurch verletzt, daß in einem Werk der Literatur oder der Kunst das Bildnis einer Person, ohne die Einwilligung dieser Person und ohne daß die

1) Vgl. unten S. 116.

2) Vgl. Mangoldt-Klein a.a.O. S. 177 und Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 1959 § 15, 5, b.

Voraussetzungen des § 23 KUG vorliegen, aufgenommen wird, Bildnis i.S. des Gesetzes ist auch das lebende Bild, d.h. die Nachahmung einer Person in ihren wesentlichen Zügen von einem Schauspieler auf der Bühne oder im Film (vgl. Ulmer S. 324 ff.). **Lebensbild** ist die Darstellung des Charakters, Schicksals oder Lebens einer Person (mit oder ohne Nennung ihrer Namen) in einem Werk der Literatur oder Kunst, wenn diese Schilderung auf eine bestimmte Person hinweist. Diese Schilderung ist, auch wenn damit nur einzelne Episoden aus dem Leben dieser Person dargestellt werden, unzulässig. Bei Personen, die der Zeitgeschichte angehören, ist sie dagegen erlaubt. Sie wird aber dann unzulässig, wenn durch die Darstellung berechnete Interessen dieser Personen, besonders ihr Recht auf Geheimhaltung ihrer Privat- und Intimsphäre, verletzt werden. Vgl. die aus der Rechtsprechung der Vorkriegszeit stammenden Entscheidungen der OLG Kiel in Ufita 1929 S. 559, OLG Nürnberg in Ufita 1930 S. 213, KG Berlin in Ufita 1931 S. 318 und KG in Ufita 1942 S. 267, die sich mit der Unterlassung der Verbreitung von Romanen und Bühnenwerken wegen Verletzung des Rechtes am eigenen Bild befassen. Die entsprechende Rechtsprechung der Nachkriegszeit bezieht sich dagegen ausschließlich auf Filmwerke; vgl. die Urteile LG München in Ufita 1955 II S. 230 und Ufita 1958 II S. 366, LG Frankfurt a.M. in Ufita 1955 II S. 240 und OLG Hamburg in Ufita 1958 II S. 109. Der Schutz des Lebensbildes ergibt sich nicht aus dem Schutz des Rechtes am eigenen Bild, sondern aus dem nunmehr auf Grund des Artikels 1 und 2 GG von der Theorie und Praxis (vgl. BGHZ 13 S. 334 = Ufita 1954 S. 370, 372; BGH vom 18. März 1959 in Ufita 1959 II S. 98 und OLG München vom 26. März 1959 in Ufita 1959 II S. 107 ff mit weiteren Nachw.) entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

Bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts, sei es des Rechts an der Ehre, des Namensrechts, des Rechts am eigenen Bild oder des Rechts am Lebensbild durch ein Werk der Literatur oder der Kunst, kann der Verletzte Beseitigung der Beeinträchtigung, d.h. der weiteren Verwertung des Werkes und, falls künftige Beeinträchtigungen zu erwarten sind, Unterlassung verlangen. Der Unterlassungsanspruch setzt ein Verschulden nicht voraus¹⁾. Er gründet sich allein auf die objektive Verletzung des geschützten Rechtsguts und bezweckt künftige Verletzungen zu verhüten; er richtet sich deshalb gegen alle - darunter auch den Werkverwerter - die auch ohne Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und ohne Verschulden an der Verwertung teilnehmen. Liegt eine nicht nur objektiv widerrechtliche, sondern auch schuldhaft Verletzung eines Persönlichkeitsrechts vor, so steht dem Verletzten außer dem Beseitigungs- und

1) Vgl. Ufita 1959 II S. 29.

Unterlassungsanspruch, auch ein Schadensersatzanspruch zu ¹⁾, der nicht nur auf Ersetzung des oft schwer nachweisbaren, materiellen, sondern auch, nach der neuesten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ²⁾, auf Ersetzung des immateriellen Schadens (Schmerzensgeld) gerichtet ist.

Der Schadensersatzanspruch des Verletzten richtet sich nicht nur gegen den Urheber, sondern auch gegen den Werkverwerter, der an der Veröffentlichung des Werkes schuldhaft teilgenommen hat.

Verwandt mit dem Fall, in welchem durch das Werk Persönlichkeitsrechte Dritter verletzt werden, ist der Fall, in welchem das Werk gegen diejenigen Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb verstößt (insb. § 16 UWG), die dem Schutz des einzelnen Mitbewerbers dienen. Solche Fälle kommen im Rechtsleben häufig vor. Sie sind von besonderer praktischer Bedeutung bei Verwendung von Titeln, die verwechslungsfähig mit anderen, befugterweise benutzten und unterscheidungsfähigen Werktiteln, sind. Eine solche Verwechslungsgefahr kann auch zwischen Titeln von Werken bestehen, die verschiedenen Gattungen angehören, wie z.B. zwischen Schrift- und Filmwerk (vgl. BGH vom 15. Nov. 1957 in Schulze 41; KG Berlin in Ufita 1958 II S. 98, 101) oder Film- und Fernsehwerk (vgl. Hans. OLG Hamburg in Ufita 1959 I S. 77). Bei solchen Fällen kann der Verletzte ebenfalls, unabhängig von etwaigem Verschulden, gegen die Veröffentlichung des Werkes mit den Abwehransprüchen vorgehen. Beim Verschulden steht ihm auch ein Schadensersatzanspruch zu, der, ähnlich wie im vorigen Fall, nicht nur gegen den Urheber, sondern auch gegen den Werkverwerter gerichtet ist (vgl. § 16 Abs. 2 UWG).

Angesichts der nachteiligen Folgen, die die Verwertung eines solchen Werkes mit sich bringt, kann sie dem Werkverwerter nicht zugemutet werden. Das Werk ist in diesem Sinne, ähnlich wie bei Eingriffen in fremde Urheberrechte ³⁾, verwertungsunfähig.

2. Die im Werke enthaltenen Eingriffe in fremde Persönlichkeitsrechte können entweder das ganze Werk durchdringen und es zu einem v ö l l i g m a n g e l h a f t e n machen oder sich auf bestimmte Stellen desselben beschränken, die für die Individualität des Werkes nicht maßgebend sind und von ihm durch verhältnis-

1) Nach der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als privates, von jedermann zu achtendes (ausschließliches) Recht, ergibt sich dieser Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. Vgl. LG München in Ufita 1958 II S. 366, 369 mit weiteren Nachw.

2) Vgl. BGHZ 26 S. 349 = Ufita 1958 S. 452 ff.

3) Vgl. oben S. 41.

mäßig leichte Änderungen entfernt werden können (v e r e i n - z e l t e Eingriffe in fremde Persönlichkeitsrechte).

Zu der ersten Kategorie gehören besonders die Fälle, in denen im Werk das Lebensbild einer Person wiedergegeben wird. Fälle der zweiten Kategorie kommen im Rechtsleben häufiger vor. Das Werk ist z.B. völlig mangelfrei, es wird aber unter einem Titel veröffentlicht, der verwechslungsfähig mit einem anderen, befugterweise benutzten und unterscheidungsfähigen Titel ist; oder es sind im Vorwort des Schriftwerkes Angriffe gegen andere Verfasser - oder auch gegen den Verleger! Vgl. den unten auf S. 137 angeführten Fall aus der französischen Rechtsprechung - enthalten, die strafbare Beleidigungen darstellen.

Beim Vorliegen einzelner Mängel gestaltet sich die Lage ähnlich wie beim Vorliegen einzelner urheberrechtlicher Mängel. Da diese Mängel heilbar sind, kann sich der Werkverwerter vom Vertrage nicht lösen bzw. Schadensersatzansprüche geltend machen, ohne daß er vorher dem Urheber eine Frist zur Beseitigung der Mängel bestimmt hat und diese Frist ergebnislos abläuft. Unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 VG bedarf es der Bestimmung einer Frist nicht.

Will dagegen der Werkverwerter am Vertrage festhalten und weigert sich der Urheber die Mängel zu beseitigen, so entsteht wiederum die Frage, ob der Werkverwerter diese Fehler durch Ausübung seines eigenen Änderungsrechts vom Werke entfernen kann ¹⁾.

3. Im Gegensatz zu den sozialen Fehlern sind die in der Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte bestehenden Mängel durch Zustimmung einer dritten Person h e i l b a r . Im Falle solcher Verletzungen kann der Verletzte auf die ihm zustehenden Ansprüche verzichten; der Mangel wird dadurch geheilt und das Werk verwertungsfähig ²⁾.

1) Vgl. über diese Frage unten § 16.

2) Dieser Verfügungsmacht des Dritten werden aber durch § 138 BGB Grenzen gesetzt. Das ist besonders dann der Fall, wenn die Verfügung über das Persönlichkeitsrecht (z.B. das Recht auf Achtung der Geheimnisse) zu einer den herrschenden sittlichen Anschauungen widersprechenden Folge (z.B. Herabsetzung des verfügenden als Folge seiner Einwilligung in die öffentliche Preisgabe seiner Geheimnisse) führen würde; denn die Zustimmung zur Entehrung, also die Selbstentehrung, kann vom Standpunkt der Moral und damit auch des Rechts nicht als wirksam angesehen werden. Vgl. z.B. den dem Entsch. des KG, in Ufita 1931 S. 328, zugrunde liegenden Fall.

Kann der Werkverwerter, wenn solche heilbare Mängel auf Verschulden des Urhebers zurückzuführen sind, das Einspruchsrecht des Dritten abkaufen und das Entgelt als Schadensersatz vom Urheber verlangen? Diese Frage kann nicht im allgemeinen beantwortet werden. Es ist auf den Einzelfall abzustellen: Kann im konkreten Fall der Mangel durch verhältnismäßige leichte Änderungen beseitigt werden, so muß der Werkverwerter dem Urheber die Möglichkeit geben (eine angemessene Frist bestimmen), ihn selbst zu beseitigen. Bei Weigerung des Urhebers diesem Verlangen nachzukommen, kann der Erstattungsanspruch nach Treu und Glauben, nämlich wenn das Entgelt nicht unangemessen groß ist, gegeben sein¹⁾.

4. Sowohl die Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte als auch die Verstöße gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs (insb. gegen den § 16 UWG) sind in der Regel bei Besichtigung des Werkes unerkennbar²⁾. Manchmal enthält aber das Werk Merkmale, die auf das Vorliegen eines solchen Mangels hindeuten³⁾.

5. Nachdem wir die charakteristischen Merkmale dieser Mängel festgestellt haben, müssen wir die Frage nach ihrer rechtlichen Natur untersuchen. Es muß nämlich die Frage beantwortet werden: Stellen die im Werk enthaltenen Eingriffe in fremde Persönlichkeitsrechte (die mit sich der Verwertungsunfähigkeit des Werkes bringen) einen Rechtsmangel dar, für welchen eine Haftung des Urhebers nach den strengen rechtsmängelrechtlichen Vorschriften gegeben ist, oder sind sie bloße innere Mängel, die nach sachmängelrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sind?

Diese Frage wird in der Literatur verschieden beantwortet: Im Verlagsrecht wird, wenn das Werk Rechte Dritter verletzt und aus diesem Grunde verwertungsunfähig ist, ein innerer Mangel angenommen⁴⁾.

-
- 1) Das folgt nach Eckstein, S. 354, 355 (Filmverwertungsvertrag), aus der Pflicht zur Interessenwahrnehmung und aus der sinngemäßen Anwendung der Vorschriften über Geschäftsführung und über ungerechtfertigte Bereicherung. Vgl. auch BGB § 538 und 541.
- 2) Nur Verletzungen der Ehre (Beleidigungen und dgl.) können in der Regel durch Prüfung des Werkes festgestellt werden.
- 3) Vgl. z.B. den dem Gutachten Bapperts Nr. 10 (Verletzung des Rechts am Lebensbild) zugrunde liegenden Fall.
- 4) Vgl. Allfeld VR S. 153; Bappert, Gutachten Nr. 10 (S. 225); Bappert-Maunz S. 319.

Bei den Filmverwertungsverträgen werden dagegen diese Mängel den Rechtsmängeln zugeordnet ¹⁾. Ebenso betrachtet Gamm ²⁾ bei den Verfilmungsverträgen die Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte, der Fassung der allgemeinen Bedingungen ³⁾ folgend, als Rechtsmangel.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß die Behandlung dieser Mängel im Urhebervertragsrecht, genauso wie die Behandlung der absoluten sozialen Fehler ⁴⁾, unkonsequent und unsystematisch ist. Der gleiche Tatbestand - nämlich die Verwertungsunfähigkeit des den Gegenstand des Urheberrechtsvertrags bildenden Werkes wegen der in ihm enthaltenen Eingriffe in fremde Persönlichkeitsrechte - wird bei dem Verlagsvertrag den inneren, bei den Filmverwertungs- und den Verfilmungsverträgen dagegen, den Rechtsmängeln zugeordnet.

Worin liegt der Grund einer so unterschiedlichen Behandlung dieser Mängel, die bei allen Urheberrechtsverträgen in der gleichen Form auftauchen und die gleiche Wirkung auslösen, nämlich die Verwertung des Werkes unmöglich machen? Zweifellos darin, daß bei der Untersuchung dieser Frage, das Wesen und der Zweck des Urheberrechtsvertrags nicht richtig erkannt werden. Wie schon ausgeführt worden ist ⁵⁾, sind die Urheberrechtsverträge gemischte Verträge, die sich auf mehrere Gegenstände beziehen, die alle für die Erreichung des Vertragszweckes vom Urheber vertragsmäßig erfüllt werden müssen. Insoweit stehen das geistige Werk und das sich darauf beziehende Urheberrecht (Nutzungsrecht) auf der gleichen Ebene (es sind beide gleichwertige Vertragsgegenstände). In Verkennung dessen gehen manche von der Vorstellung aus, daß sich der Urheberrechtsvertrag auf ein Recht bezieht, dessen Verwertung er zum Ziele hat und geraten so zu dem Schluß, daß jede Unmöglichkeit oder Er-

1) Vgl. Eckstein S. 353; Dienstag-Elster S. 214; Berthold-Hartlieb S. 386 in f.

2) Vgl. Gamm S. 40 in f.

3) Vgl. unten S. 72.

4) Vgl. unten § 14 III.

5) Vgl. oben S. 19.

Schwerung der Verwertung des Werkes - die die Ausübung des Rechts darstellt - wegen Einsprüche Dritter ein Mangel im Recht ist ¹⁾. Anders dagegen gehen andere von der Vorstellung aus, daß der Urheberrechtsvertrag sich auf ein Werk bezieht, dessen Verwertung den Zweck des Vertrags bildet ²⁾. Hier wird gefordert, daß das Werk zur Verwertung geeignet ist und bei Verwertungsunfähigkeit desselben wegen Verletzung fremder Rechte, ähnlich wie im Falle der Gesetz- und Sittenwidrigkeit, ein innerer Mangel angenommen ³⁾.

Weder die eine noch die andere Denkweise ist, meines Erachtens, richtig. Zweck des typischen Urheberrechtsvertrags ist weder die Verwertung eines Urheberrechts, noch die Verwertung eines Werkes, sondern die Verwertung eines u r h e b e r r e c h t l i c h s c h ü t z t e n W e r k e s ⁴⁾. Daraus ergibt sich, daß der Urheber verpflichtet ist, seinem Vertragspartner einerseits das Nutzungsrecht zu übertragen, andererseits ein Werk abzuliefern, das zu Verwertung geeignet ist ⁵⁾.

Besitzt er kein Urheberrecht am Werk oder besitzt er es nicht im vereinbarten Umfang oder ist es mit Rechten Dritter (Nießbrauch, Pfandrecht) belastet oder steht es, als abhängige Nachschöpfung, im Abhängigkeitsverhältnis zum Urheberrecht eines anderen, so kommt der seiner Rechtsverschaffungspflicht nicht nach. Es handelt sich um echte Rechtsmängel.

Liefert er dagegen ein Werk ab, an dem er ein volles Urheberrecht besitzt, das aber wegen seiner sozialwidrigen Beschaffenheit zur Verwertung ungeeignet ist, so handelt es sich, wie unten auf § 14 III ausführlich dargelegt wird, um einen inneren Mangel. Freilich

1) So Eckstein S. 353; Dienstag-Elster S. 214.

2) Diese Formulierung ist üblich beim Verlagsvertrag, bei dessen Behandlung das geistige Werk in Vordergrund geschoben wird. Das ist auf seine spezielle Berücksichtigung im § 31 VG zurückzuführen.

3) Eine solche Formulierung führt dazu, daß auch die Verletzung fremder Urheberrechte als Mängel des Werkes betrachtet werden, wie z.B. bei Riezler b.Ehr. S. 43, Voigtländer-Elster S. 139 b, Bappert-Maunz Anm. 30 zu § 1, Anm. 4 zu § 31 und in RGZ 74 S. 359 der Fall ist.

4) Vgl. oben S. 21.

5) Diese Pflicht des Urhebers erkennt Goldbaum a.a.O. und gerät so zu den angeführten unannehmbaren Folgerungen hinsichtlich der Bedeutung des zensurwidrigen Inhalts des Werkes im Theateraufführungsvertrag.

hat die Verwertungsunfähigkeit des Werkes zur Folge, daß auch das vertragsmäßig übertragene Urheberrecht für den Werkverwerter wertlos wird. Daraus soll aber keineswegs geschlossen werden, daß es mangelhaft ist, daß es sich um einen Rechtsmangel handelt. Das Urheberrecht wird wertlos aus dem Grunde, daß es nicht als Selbstzweck übertragen wird, sondern als ein Teil des gemischten Urheberrechtsvertrags, zum Zwecke der Erreichung des einheitlichen Vertragszweckes, der die Verwertung des urheberrechtlich geschützten Werkes ist. Dieser Zweck kann aber hier nicht aus Gründen, die sich auf das Urheberrecht am Werk beziehen, sondern aus solchen, die in der Beschaffenheit desselben liegen, nicht erreicht werden. Es handelt sich nicht um einen Rechts-, sondern um einen inneren Mangel.

Insoweit scheint es, daß die richtige Erkenntnis des Urheberrechtsvertrags als ein Vertrag, der die Verwertung eines urheberrechtlich geschützten Werkes zum Zwecke hat, eine brauchbare Regel für die Abgrenzung der beiden Mängelkategorien ableiten läßt: Demnach wären Rechtsmängel solche Mängel, die eine Beeinträchtigung der auf den Werkverwerter zu übertragenden urheberrechtlichen Befugnis zur Folge haben; innere Mängel dagegen solche Mängel, die auf diese Befugnis keinen Einfluß haben, sondern die Verwertung des Werkes aus anderen Gründen unmöglich machen oder beeinträchtigen. Nach dieser Einteilung wären die im Werke enthaltenen Eingriffe in fremde Persönlichkeitsrechte der zweiten Mängelkategorie zuzuordnen. Denn diese Eingriffe haben auf den urheberrechtlichen Schutz des Werkes keinen Einfluß. Sie begründen nur ein Einspruchsrecht eines Dritten gegen die Veröffentlichung des Werkes, das seine Verwertungsunfähigkeit zur Folge hat. Diese Zuordnung wäre aber nicht gerechtfertigt. Nicht nur dogmatische, sondern auch praktische Gründe und Recht und Billigkeit, die bei der Grenzziehung zwischen Rechts- und Sachmängeln berücksichtigt werden müssen sprechen dafür, diese Mängel den Rechtsmängeln zuzuordnen.

Dogmatisch gesehen ergeben sich diese Mängel aus den Vorschriften der Rechtsordnung, was auf einen Rechtsmangel hinweist. Zwar ist

1) Vgl. Wiessmann, Grenzfälle zwischen den §§ 434, 437 und 459 BGB, Marb. Diss. S. 67.

s bei den sozialen Fehlern nicht anders. Völlig verschieden aber als bei diesen, bei denen der Mangel durch Einwilligung einer dritten Person zur Verwertung des Werkes nicht geheilt werden kann - denn niemand kann über die geltende rechtliche und sittliche Ordnung verfügen! - kann bei den Eingriffen in fremde Persönlichkeitsrechte der Mangel durch Zustimmung eines oder mehrerer Dritter - der Verletzten - geheilt werden. Insoweit liegt die Lage ähnlich wie bei den urheberrechtlichen Mängeln: Es handelt sich in beiden Fällen um Mängel, die in Eingriffen in fremde Privatrechte bestehen ¹⁾.

praktisches Ergebnis der Behandlung dieser Mängel als innere Mängel wäre erstens die Anwendung der kurzen Verjährungsvorschriften, die für die Sachmängel des BGB gelten. Das wäre aber keineswegs gerechtfertigt. Denn diese Mängel sind bei Prüfung des Werkes nicht erkennbar. Ihr Vorhandensein erfährt der Werkverwerter erst, wenn der Dritte seine Abwehransprüche erhebt. Da aber das in der Regel in einer langen Zeit nach Abnahme des Werkes - und sogar nach Beginn seiner Verwertung - erfolgt, würde die Anwendung dieser Vorschriften praktisch zu einem völligen Ausschluß jeder Haftung des Urhebers führen. Zweitens wäre eine Haftung des Urhebers auf Ersatz des Schadens, der durch die Ablieferung eines mit solchen Mängeln behafteten Werkes entstanden ist, nur bei Verschulden gegeben. Im Falle, daß ihn kein Verschulden trifft, würde der Schaden dagegen vom Werkverwerter getragen werden müssen. Ihm aber diesen Schaden aufzubürden, wäre keineswegs gerechtfertigt. Denn dieser hat keinen Einfluß auf die Gestaltung des Werkes. Es handelt sich dabei um einen Umstand, der ausschließlich in die Risikosphäre des Urhebers, der das Werk herstellt und die Form bestimmt, in welcher es zur Verwertung zu bringen ist,

) Aus diesem Grunde liegt hier, anders als bei den sozialen Fehlern (vgl. unten S. 125), der Annahme einer Pflicht des Urhebers - nach rechtmängelrechtlichen Grundsätzen - sich ernstlich zu bemühen, den Mangel durch Einholung der Zustimmung des Dritten zur Verwertung des Werkes zu beseitigen, nichts im Wege. Bei Verletzung des Namensrechts, des Rechts am eigenen Bild und des Rechts am Lebensbild wird der Verletzte nicht selten bereit sein, gegen eine Abfindung auf die ihm zustehenden Abwehransprüche zu verzichten.

liegt. Freilich kann manchmal die Haftung des Urhebers ohne jedes Verschulden eine Härte bedeuten. Das Verbotungsrecht des Dritten kann z.B. daraus erwachsen, daß der Werktitel, aus reinem Zufall, keine Unterscheidungskraft zu dem unterscheidungskräftigen Titel eines anderen, der gleichen oder einer anderen Gattung angehörenden, Werkes hat. Trotzdem muß er die nachteiligen Folgen dieses Umstandes tragen. Denn mit der Verpflichtung zur Leistung übernimmt er auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit ¹⁾.

Diese Auffassung herrscht in der Praxis beim Verkehr mit Urheberrechten. Angesichts der Tatsache, daß diese Mängel die Auswertung des Werkes hindern, und im Ergebnis dem mangelnden Bestand des Rechtes gleichkommen, behandeln sie die allgemeinen Bedingungen zu bestimmten Urheberrechtsverträgen als Rechtsmängel und bestimmen eine entsprechende Haftung des Urhebers. So lassen die allgemeinen Bedingungen zum Filmdrehbuch - bzw. Filmmanuskriptvertrag (III 1 a-c) und die allg. Bedingungen zum Filmmusikvertrag (III 1 a-c) ²⁾ den Urheber für den Bestand des Rechts haften, wenn das Drehbuch bzw. das Manuskript oder die Musik oder ihre Titel gegen das Urheberrecht oder gegen sonstige Rechte Dritter verstoßen, insbesondere wenn sie Anspielungen auf Personen oder Ereignisse enthalten, die der Verleihfirma nicht bekannt sind.

Ähnlich wie bei den vereinzelt urheberrechtlichen Mängeln, begrenzt sich aber die Haftung bei vereinzelt eingriffen in fremde Persönlichkeitsrechte auf die Ersetzung des schon entstandenen Schadens. Weitere Rechte kann der Werkverwerter nur unter den Voraussetzungen des § 31 in Verb. mit § 30 VG geltend machen. Erklärt sich der Urheber bereit, die Mängel zu beseitigen und den schon eingetretenen Schaden zu ersetzen, so ist der Werkverwerter in der Regel verpflichtet, am Verträge festzuhalten und die Verwertung des Werkes, nach der Entfernung der mangelhaften Stellen, durchzuführen.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß nicht nur Mängel, die das zu übertragende Urheberrecht (Nutzungsrecht) beeinträchtigen, als Rechtsmängel zu betrachten sind, sondern auch Mängel, die in Eingriffen in fremde Privatrechte bestehen und die ein Einspruchsrecht des Dritten gegen die Verwertung (Veröffentlichung) des Werkes begründen.

1) Vgl. oben S. 38.

2) Beide abgedruckt im Filmhandbuch Gruppe 9 A 4.

Der Urheber hat demnach bei jeder Störung der Werkverwertung durch Einspruchsrechte Dritter, ohne Rücksicht auf Verschulden, nach der schweren Haftung wegen Rechtsmängel zu haften ¹⁾.

Zusammenfassend ist als folgendes zu bemerken: Rechtsmängel bei den Urheberrechtsverträgen sind solche Mängel, die zur Folge haben, daß der Werkverwerter das vereinbarte Urheberrecht (Nutzungsrecht) entweder überhaupt nicht erhält (ungeschütztes Werk, ungeschützte Veränderung), oder er nur ein abhängiges Urheberrecht (abhängige Nachschöpfung) oder ein mit Rechten Dritter belastetes Urheberrecht erhält (Nießbrauch, Pfandrecht) oder ein volles Urheberrecht, das aber aus dem Grunde nicht ausgeübt werden kann, weil der Verwertung (Veröffentlichung) des Werkes das Einspruchsrecht eines Dritten, der durch sie in seinen Privatrechten verletzt wird, entgegensteht. Alle übrigen Mängel, die bei den Urheberrechtsverträgen in Frage kommen, sind entweder Mängel des Werkes i.S. der urheberrechtlich geschützten Schöpfung (innere Mängel) oder Mängel seines körperlichen Substrates (Sachmängel).

IV. Nießbrauch und Pfandrecht

Die Bestellung von Nießbrauch und Pfandrecht an urheberrechtlichen Befugnissen kommt im Rechtsleben nur selten vor, so daß diese beiden Mängel im Urhebervertragsrecht keine erhebliche Rolle spielen.

1. Die Bestellung eines N i e ß b r a u c h s an den Nutzungsrechten ist gemäß § 1068 BGB zulässig. Sie kann sowohl durch Vertrag unter Lebenden als auch durch testamentarische Anordnung erfolgen, wenn der Erblasser bestimmt, daß jemandem, z.B. seiner Ehefrau, ein Nießbrauch am Nachlaß zu bestellen ist. Gehören Urheberrechte zum Nachlaß, so haben die Erben den Nießbrauch an den Nutzungsrechten zu bestellen ²⁾. Dem Nießbraucher stehen die Nutzungen des Werkes zu. Er ist berechtigt, das Werk sowohl allein zu

¹⁾ So auch Eckstein S. 353; Berthold-Hartlieb S. 386. Vgl. auch Ulmer S. 317 ff.

²⁾ Vgl. Ulmer S. 295 ff.

verwerten, als auch anderen ausschließliche und einfache Berechtigungen für die Dauer des Nießbrauchs einzuräumen.

2. Ebenso kann nach § 1273 BGB ein P f a n d r e c h t am Urheberrecht oder an den einzelnen Nutzungsrechten bestellt werden. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, bei Pfandreife das Urheberrecht im Wege der Zwangsvollstreckung zu verwerten (§ 1277 BGB). Die §§ 10 LUG und 14 KUG stehen dieser Vollstreckung nicht entgegen; denn in der Bestellung des Pfandrechtes liegt die hierzu, nach diesen Paragraphen, erforderliche Einwilligung ¹⁾.

Nießbrauch und Pfandrecht stellen Mängel des zu übertragenden Nutzungsrechts (Rechtsmängel) dar. Der Urheber kommt bei ihrem Vorhandensein seiner Rechtsverschaffungspflicht nicht nach. Die allgemeinen Vorschriften über Haftung wegen Mängel im Recht kommen zur Anwendung.

§ 7. Die Rechtsfolgen der Mängel im Recht.

I. Die Begründung zum Verlagsgesetz ²⁾ führt hinsichtlich der Rechtsverschaffungspflicht des Urhebers folgendes aus: "Die Bestimmung, daß der Verfasser verpflichtet ist, dem Verleger das Verlagsrecht zu verschaffen, entspricht dem § 433 BGB im Falle des Verkaufs eines Rechtes. Daraus ergibt sich, daß, wenn der Verfasser (Verlaggeber) dieser Verpflichtung um deswillen nicht genügen kann, weil er kein Urheberrecht am Werke besitzt, die Gültigkeit des Verlagsvertrags dadurch nicht berührt wird. Der Mangel des Urheberrechts auf seiten des Verfassers hat aber zur Folge, daß dieser dem Verleger nach den allgemeinen Grundsätzen über die Gewährleistung wegen eines Mangels im Recht haftbar ist (vgl. §§ 320 - 327, 440, 445 BGB)."

Angesichts der Ähnlichkeit der Interessenlage hinsichtlich der Rechtsverschaffung bei allen Urheberrechtsverträgen sind diese Grundsätze unbedenklich auf die übrigen Urheberrechtsverträge zu übertragen ³⁾.

1) Vgl. Ulmer S. 296; Allfeld LUG S. 112, 113.

2) Vgl. die Begründung S. 24.

3) Vgl. BGHZ 2, S. 331 ; vgl. auch oben S. 31.

Dabei ist zu beachten, daß die unmittelbare Anwendung der §§ 320 bis 327 BGB dadurch als gerechtfertigt erscheint, daß die Verpflichtung zur Verschaffung des vereinbarten Nutzungsrechts eine Verpflichtung aus gegenseitigem Vertrag ist. Die §§ 445, 440, 439, 437, 434 und 433 können dagegen nicht unmittelbar, sondern nur in entsprechender Weise, unter Berücksichtigung der Natur des Urheberrechtsvertrags, der weder ein Rechtskauf, noch ein auf Belastung des Urheberrechts gegen Entgelt gerichteter Vertrag i.S. des § 445 BGB ist, sondern eine Zweckübertragung zum Gegenstand hat, angewandt werden ¹⁾.

Nach diesen Vorschriften stehen dem Werkverwerter, solange ihm das vereinbarte Nutzungsrecht nicht verschafft oder nicht frei von Rechten Dritter verschafft wird, folgende Rechte zu:

A. Die K l a g e a u f E r f ü l l u n g . Die Rechtsver-
schaffungspflicht des Urhebers ist keine bloße Gewährleistungspflicht, wonach er bloß für den Eintritt eines bestimmten Erfolges einzustehen müßte, sondern eine wirkliche Leistungspflicht: Sie bedeutet, daß der Urheber, insoweit die Nachholung der Leistung, also die Beseitigung des Mangels, noch möglich ist (so z.B. wenn der wahre Urheber bereit ist, gegen eine Abfindung die Verfügung zu genehmigen, oder der Nießbraucher sich bereitfinden läßt, auf den Nießbrauch zu verzichten), dasjenige zu tun hat, was erforderlich ist, damit der Werkverwerter das vereinbarte Recht erwirbt, derart, das der Werkverwerter auf Erfüllung dieser Verpflichtung - Übertragung des vereinbarten Rechtes, Beseitigung von entgegenstehenden Rechten, oder, bei Weigerung des Urhebers das vereinbarte Werk herzustellen, auf dessen Herstellung - klagen kann. ²⁾

1) Vgl. De Boor, UR S. 259, 260 mit Literaturangabe. Vgl. auch Bappert-Maunz, Anm. 38 zu § 8 und Goldbaum UR S. 379, der auch die §§ 320 - 327 nur entsprechend angewandt wissen will.

2) Das Urteil, das den Urheber zur Übertragung des vereinbarten Nutzungsrechtes rechtskräftig verurteilt, ist nach § 897 ZPO vollstreckbar; § 10 LUG steht dieser Vollstreckung nicht im Wege. Denn mit dem Abschluß des Urheberrechtsvertrags unterwirft sich der Urheber unter die Zwangsvollstreckung i.S. dieses Paragraphen. Bei Verträgen über künftige Werke kann sich der Urheber dieser Vollstreckung kraft seines Urheberpersönlichkeitsrechtes mit der Begründung widersetzen, daß das hergestellte

Ist der Urheber rechtskräftig zur Erfüllung verurteilt, so kann ihm der Werkverwerter zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, soweit nicht die Leistung rechtzeitig bewirkt wird; der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen. Die Verpflichtung zum Schadensersatz tritt nicht ein, wenn die Rechtsverschaffung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Urheber nicht zu vertreten hat (§ 283 BGB). Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur teilweise bewirkt, wird z.B. statt des vereinbarten ausschließlichen Rechtes nur eine einfache Berechtigung verschafft, so steht dem Werkverwerter auch das im § 280 Abs. 2 BGB bestimmte Recht zu: Er kann, unter Ablehnung der einfachen Berechtigung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen (§ 283 Abs. 2 BGB).

B. Das Leistungsverweigerungsrecht.
Der Werkverwerter kann die ihm obliegende Leistung (die Veröffentlichung des Werkes bzw. die Entrichtung des Honorars) verweigern, bis der Urheber seiner Rechtsverschaffungspflicht genügt. (§ 320 Abs. 1 BGB). Bei teilweiser Nichterfüllung kann er die Leistung insoweit nicht verweigern, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles - es ist z.B. nur eine unbedeutende Nutzungsbewilligung nicht beseitigt worden - gegen Treu und Glauben verstoßen würde (§ 320 BGB Abs. 2).

Werk ihm nicht gelungen ist oder aus anderen Gründen nicht veröffentlichungsreif erscheint. Beim Verlagsvertrag ist § 9 Abs. 1 VG zu berücksichtigen, nach dem das Verlagsrecht mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger entsteht. Der Verleger hat danach nicht auf Bestellung des Verlagsrechtes, sondern auf Ablieferung des Manuskriptes zu klagen. Mit der Erlangung des Manuskriptes entsteht das Verlagsrecht von selbst. Das Urteil auf Ablieferung des Manuskriptes kann nach den Vorschriften über die Herausgabe beweglicher Sachen (§ 883 ZPO) vollstreckt werden; vgl. Bappert-Maunz § 11 Anm. 4. Eine Vollstreckung gegen den Urheber, um die Herstellung des Werkes zu erzwingen, ist dagegen - da die Herstellung eines Werkes der Literatur oder der Kunst keine Handlung ist, die ausschließlich vom Willen des Urhebers abhängt, § 888 ZPO - unzulässig. Vgl. Mittelstaedt-Hillig S. 104; De Boor S. 254 Anm. 3; Voigtländer-Elster S. 142.

4. Ferner kann der Werkverwerter, wenn nach dem Abschluß des Vertrags die Rechtsverschaffung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Urheber zu vertreten hat, also wenn er z.B. den Mangel im Recht durch Einräumung einer einfachen Berechtigung herbeiführt, die Rechte aus § 325 BGB geltend machen; ebenso kann er verfahren, wenn der Urheber dazu schon zur Zeit des Vertragsschlusses nicht in der Lage war, weil er schon über das zu verschaffende Recht verfügt hatte ¹⁾ 2).

5. Beim Verzug des Urhebers stehen dem Werkverwerter die Rechte aus § 326 BGB zu: Er kann ihm zur Erfüllung seiner Rechtsverschaffungspflicht eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne. Nach dem Ablauf der Frist ist er berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrag zurückzutreten, wenn die Leistung nicht rechtzeitig erfolgt.

VI. Die Haftung des Urhebers wegen Rechtsmängel tritt unabhängig davon ein, ob dem Werkverwerter infolge des Mangels der tatsächliche Gebrauch des das geistige Werk enthaltenden körperlichen Substrates (z.B. des Manuskriptes, der Filmkopien) und damit auch die tatsächliche Möglichkeit der Verwertung des Werkes entzogen wird oder nicht. Denn auch wenn der Werkverwerter in diesem Gebrauch nicht gehindert wird, kann er die Verwertung des Werkes nicht durch-

) Anfängliches Unvermögen; vgl. oben S. 38 f.

) Bezieht sich der Urheberrechtsvertrag auf ein erst nach Vertragsschluß herzustellendes Werk, so haftet der Urheber dafür, daß das Werk wirklich zur Entstehung gelangt. Wird das Werk nicht hergestellt, so kommt es darauf an, ob die Herstellung schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses infolge eines vom Urheber zu vertretenden oder nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird. Im ersten Falle ist der Vertrag nach § 306 BGB nichtig. Im zweiten Fall (ursprüngliches Unvermögen, wie wenn es z.B. dem Filmproduzenten nicht gelingt, die Verfilmungsrechte an dem Stoff zu erwerben, der nach dem Vertrage dem Film zugrunde liegen soll) hat dagegen der Urheber zu haften. Ferner haftet er, wenn die Fertigstellung des Werkes nach Vertragsschluß aus Umständen unmöglich wird, die er zu vertreten hat. Dem Werkverwerter stehen die Rechte aus § 325 BGB zu. Liegt kein Verschulden vor, so werden beide Parteien von ihren vertraglichen Leistungspflichten frei; vgl. Berthold-Hartlieb S. 387.

führen. Dazu muß er noch das entsprechende Nutzungsrecht besitzen ¹⁾. Außerdem ist bei den Urheberrechtsverträgen - anders als bei dem Miet- und Pachtvertrag, die sich auf körperliche Gegenstände, Sachen i.S. des § 90 BGB, beziehen, so daß bei ihnen für die Rechtsmängelhaftung auf die Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs abgestellt werden kann: § 541 BGB - eine Gebrauchs-entziehung nur hinsichtlich des körperlichen Substrates denkbar, nicht aber auch hinsichtlich des geistigen Werkes selbst, das eines Besitzschutzes i.S. der §§ 854 ff BGB nicht fähig ist, und nicht nur in einem, sondern in einer fast unbegrenzten Zahl von körperlichen Gegenständen niedergelegt werden kann ²⁾.

Der Urheber hat demnach unbedingt, ohne Rücksicht auf bereits eingetretene Störungen der Auswertung, für den Bestand des übertragenen Nutzungsrechts einzustehen ³⁾.

III. Die Haftung wegen Rechtsmängel fällt weg:

1. Soweit der Werkverwerter darauf verzichtet hat (§ 443 Abs. 1 BGB). Liefert z.B. der Verfasser ein Filmanuskript, das unter unfreier Benutzung eines geschützten Romans verfaßt worden ist, ab, und verzichtet der Filmproduzent auf die Haftung des Verfassers, in der Erwartung, daß es ihm gelingen wird, die Zustimmung des

1) Sonst verletzt er die Rechte des wahren Berechtigten und ist er den schweren Folgen solcher Verletzungen - vgl. oben S. 41, 42 - ausgesetzt. Falsch ist demnach die von Berthold-Hartlieb S. 422 (Vorführungsvertrag) vertretene Ansicht, der Verleiher habe seiner Pflicht genügt, wenn der Theaterbesitzer den Film ungestört vorführen konnte. Denn, wenn die Rechte an dem Film ihm nicht standen, kann der Theaterbesitzer auch nachträglich wegen Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen werden. Der Verleiher muß daher auch in diesem Fall, nach den Regeln, wie sie allgemein für die Nutzungsverträge gelten, für den Bestand des Rechtes haften. So Ulmer S. 387.

2) Vgl. BGHZ 2 S. 331 = Schulze 6 mit Anm. Ulmers.

3) So hinsichtlich des Filmverwertungsvertrags Berthold-Hartlieb, die aber - wie schon bemerkt wurde - beim Vorführungsvertrag, unverständlicherweise, nur dann den Filmverleiher wegen Rechtsmängel haften lassen, wenn dem Theaterbesitzer die Vorführungsmöglichkeit entzogen wird. Diese Ansicht, die auch von Eckstein S. 229, vertreten wird, kann sich aus der analogen Anwendung der Pacht- bzw. Mietvorschriften, die ein Notbehelf ist, nicht rechtfertigen. Denn dadurch wird der Verleiher keineswegs seiner Vertragspflicht entbunden, den Theaterbesitzer nicht nur in die tatsächliche, sondern auch in die rechtliche Möglichkeit zu setzen, den Film vorzuführen (vgl. oben S. 21).

Romanverfassers zur Herstellung des Films zu bekommen, so kann er nicht mehr das vereinbarte Honorar verweigern, wenn dieser seine Zustimmung nachträglich verweigert ¹⁾.

Der Verzicht ist indes nichtig, wenn der Urheber den Mangel arglistig verschwiegen hat (§ 443 BGB). Arglist ist die Absicht, den Werkverwerter in Unkenntnis eines Mangels zu halten, dessen Erkenntnis ihn vom Urheberrechtsvertrag abhalten könnte ²⁾.

Eine Arglist ist auch dann anzunehmen, wenn der Urheber begründete Verdachtsmomente verheimlicht, die einen Mangel wahrscheinlich machen ³⁾, wie z.B. ein nicht völlig unbegründetes Bestreiten seines Urheberrechtes seitens eines Dritten, oder, bei einer nicht völlig unbestrittenen Loslösung von einem benutzten Werk - was zu einem abhängigen Urheberrecht führen kann - die Herstellung des Werkes unter Zugrundelegung dieses geschützten Werkes. Denn den Urheber trifft eine besondere Aufklärungspflicht ⁴⁾.

2. Wenn der Werkverwerter beim Vertragsschluß den Mangel kannte (§ 439 Abs. 1 BGB).

Weiss der Werkverwerter, daß der Urheber keine Urheberrechte am Werke besitzt, oder daß es eine abhängige Nachschöpfung ist, oder daß einfache Berechtigungen am Werke Dritten übertragen worden sind, so tritt die entsprechende Haftung des Urhebers nicht ein ^{5) 6)}.

1) Ähnlich liegt der Fall, in dem der Werkverwerter ein Werk, das Eingriffe in fremde Rechte enthält, in der Erwartung annimmt, daß der Berechtigte keinen Einspruch gegen seine Verwertung erheben wird. In diesem Fall kann er sich nicht mehr gegen den Urheber wenden, wenn, wegen Widerspruchs des Berechtigten, die Verwertung des Werkes unmöglich wird oder auf Schwierigkeiten stößt. Vgl. OLG Dresden in MuW 1929 S. 555: "Denn mit der Wahrscheinlichkeit, daß sich die Aufnahme des Werkes in diesem Verlag nicht reibungslos vollziehen werde, hat der Verlag gerechnet. Er hat diese Gefahr auf sich genommen."

2) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 106 III, 1.

3) Entsprechend beim Kauf; Vgl. Enneccerus-Lehmann a.a.O. und RG in JW 1913 S. 1153, die eine Arglist des Verkäufers auch dann annimmt, wenn er mit der Möglichkeit des Bestehens eines Mangels rechnet.

4) Vgl. Eckstein S. 361; Bappert-Maunz Anm. 39 zu § 8.

5) Grobfahrlässige Unkenntnis schadet im Rahmen dieser Haftung nicht.

6) Vgl. OLG München vom 6. Juni 1958 in Ufita 1958 II S. 353.

7) Pfandrechte hat dagegen der Urheber zu beseitigen (BGB § 439, 2).

Für den Ausschluß dieser Haftung genügt, daß dem Werkverwerter die tatsächlichen Umstände bekannt sind, die den Rechtsmangel zur Folge haben. Kenntnis der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen ist nicht erforderlich ¹⁾.

Hinsichtlich der urheberrechtlichen Mängel und der Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte trifft außerdem den Werkverwerter eine *P r ü f u n g s p f l i c h t*. Er hat das Werk selbständig zu prüfen, und ist gegen Dritte selbst haftbar, wenn es Eingriffe in fremde Rechte enthält.

Unter besonderen Umständen kann die Außerachtlassung dieser Pflicht nicht nur die Folge haben, daß er gegen den verletzten Dritten schadensersatzpflichtig wird. Sie kann auch im inneren Verhältnis zwischen Urheber und Werkverwerter als ein Mitverschulden des letzten gewertet werden, das seinen Schadensersatzanspruch gegen den Urheber entsprechend einschränkt (§ 254 Abs. 1 BGB) ²⁾.

-
- 1) Bei der Deutung des § 439 BGB stimmt freilich Theorie und Praxis darin überein, daß zum Ausschluß der Haftung die Kenntnis der tatsächlichen Umstände, aus denen sich der Rechtsmangel ergibt, nicht genügt, sondern daß der Käufer auch die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen kennen muß; vgl. BGHZ 13 S. 341 und die dortigen Hinweise. Im Verlagsrecht herrscht dagegen die gegenteilige Meinung (vgl. Allfeld VR Anm. 15 zu § 8, Bappert-Maunz Anm. 39 zu § 8), die auf das ganze Urheberrecht zu erstrecken ist. Der Werkverwerter, der immer ein Fachmann ist, kann sich nicht darauf berufen, daß er die rechtlichen Folgen solcher Umstände, wie z.B. das Entstehen eines abhängigen Urheberrechtes bei Bearbeitung eines geschützten Werkes, nicht kennt.
 - 2) Nur aber unter besonderen Umständen, wenn nämlich eine Urheberrechtsverletzung durch Prüfung des Werkes leicht ersichtlich ist - wie im Falle, der dem angeführten Urteil des OLG Königsberg zugrunde liegt - kann ein solches Mitverschulden angenommen werden. Die oft vertretene Ansicht (vgl. Goldbaum UR A¹ Aufl. S. 231, 232, Bappert-Maunz Anm. 39 zu § 8), daß dem Werkverwerter auch gegen seinen Vertragspartner eine allgemeine Nachprüfungspflicht obliegt, ist nicht richtig. Der Urheber ist aus dem Vertrag verpflichtet, ein Werk abzuliefern, das keine Eingriffe in fremde Urheberrechte enthält, und der Werkverwerter darf sich darauf verlassen, daß ihm ein solches Werk abgeliefert worden ist. Es besteht kein Grund, das Mißtrauen geradezu zur Pflicht zu machen! So richtig Eckstein S. 45. Andererseits beschränkt sich diese Nachprüfungspflicht nur auf die urheberrechtlichen Mängel. Hinsichtlich der übrigen Mängel - z.B. schon eingeräumter einfacher Berechtigungen - gibt es keinen Grund, den Werkverwerter schlechter, als § 439 Abs. 1 bestimmt, zu stellen.

reilich ist das Vorhandensein von Verletzungen fremder Rechte nicht leicht ersichtlich. Nicht selten liegen aber Umstände vor, die einen Hinweis dafür bieten.

solche Umstände erblickt z.B. das Urteil OLG Königsberg vom 14. Oktober 1941 in Ufita 1942 S. 282, 289, das sich auf einen Verlagsvertrag über ein Lehrbuch bezieht, in der Tatsache, daß sich im abgelieferten und fremde Urheberrechte verletzenden Buch, weder ein Literaturverzeichnis befand, noch an irgendeiner Stelle Quellen angegeben waren. Der Verleger mußte aber als pädagogischer Verlag wissen, daß gerade Lehrbücher vielfach Entnahmen aus anderen geschützten Werken enthalten. Er hätte danach die Pflicht, auf Bedenken aus diesem Grunde hinzuweisen. In der Außerachtlassung dieser Pflicht erblickt das Gericht ein Mitverschulden des Verlegers, das die Einschränkung des von ihm gegen den Verfasser zustehenden Schadenersatzanspruchs zu 2/3 rechtfertigt. Ähnlich ist der Fall, der dem unachteten Bapperts Nr. 10 (Verletzung des Rechtes am Lebensbild) zugrunde liegt.

Die Prüfungspflicht des Werkverwerter wird durch die Erklärung des Urhebers, daß ihm allein das Urheberrecht am Werk zusteht und daß das Werk keine fremden Urheberrechte verletzt, nicht ausgeschlossen¹⁾. Gerade die Urheber täuschen sich nicht selten über die ihnen zustehenden Rechte und die Tragweite der von ihnen vorher abgeschlossenen Verträge²⁾.

¹⁾ Vgl. OLG Königsberg a.a.O. S. 289.

²⁾ Vgl. BGH vom 19. Dez. 1958 in Ufita 1959 II S. 324 ff.

D R I T T E S K A P I T E L

Die Mängel der körperlichen Substrate

§ 8. Zum Begriff. Die Mängel der körperlichen Substrate und ihre charakteristischen Merkmale.

Die Mängel der körperlichen Substrate bilden die zweite Mängelkategorie, die im Urheberrecht in Frage kommt. Sowohl die praktische als auch die theoretische Bedeutung dieser Mängel ist nicht groß und tritt weit hinter diejenige der zwei anderen Mängelkategorien zurück. Dem wird in dieser Darstellung Rechnung getragen: Es werden hier diese Mängel nur kurz behandelt, und zwar insoweit, als es erforderlich ist, um die Unterschiede, die zwischen ihnen und den inneren oder Qualitätsmängeln bestehen, hervorzuheben.

Körperliche Substrate sind körperliche Gegenstände - Sachen im Sinne des § 90 BGB - in denen die Werke der Literatur und der Kunst vergegenständlicht werden (so z.B. das Werkmanuskript, die Partitur, das Theatermaterial, das Filmnegativ, die Filmkopie usw.).

Sie bilden, nebst dem Nutzungsrecht und dem geistigen Werk, Gegenstand des gemischten Urheberrechtsvertrags: Die sich aus diesem Vertrag ergebende Verpflichtung des Urhebers, den Werkverwerter in die rechtliche und tatsächliche Lage zu setzen, das geistige Werk zu verwerten ¹⁾, wird, ihrem zweiten Teil nach, dadurch erfüllt, daß er ihm das diesem Werk enthaltende körperliche Substrat zur Verfügung stellt ^{2) 3)}.

Das körperliche Substrat muß zu dem vertragsmäßigen Gebrauch tauglich sein. Der vertragsmäßige Gebrauch ist die Wiedergabe des Wer-

1) Vgl. oben S. 21.

2) Nicht erwirbt der Werkverwerter durch den Urheberrechtsvertrag das körperliche Substrat und infolgedessen das Recht, mit ihm nach Belieben zu verfahren und das in ihm verkörperte geistige Werk auszunutzen, sondern er erwirbt das Recht, dieses Werk in einer bestimmten Weise zu verwerten, und zur Verwirklichung des selben, das körperliche Substrat.

3) Diese Pflicht des Urhebers, die sich bei allen Urheberrechtsverträgen aus dem von den Parteien verfolgten Zweck ergibt, wird beim Verlagsvertrag ausdrücklich bestimmt: § 10 VG anordnet, daß der Verfasser verpflichtet ist, dem Verleger das Werk (gemeint ist das Werkmanuskript) in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustand abzuliefern.

kes zwecks seiner Verwertung. Die Wiedergabe findet entweder auf körperliche Art - wie z.B. beim Verlags- und Filmverwertungsvertrag durch die Herstellung und Verbreitung von Vervielfältigungsstücken - oder auf unkörperliche Art - wie z.B. beim Filmvorführungsvertrag durch die Vorführung des Werkes - statt. Im ersten Fall muß das körperliche Substrat zur Herstellung der zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke tauglich sein. So muß das Manuskript reproduktionsfähig, das Filmnegativ zur Abziehung der vereinbarten Kopienzahl geeignet sein. Im zweiten Fall muß es sich zur getreuen Wiedergabe des in ihm verkörperten geistigen Werkes eignen. So muß die Filmkopie ein getreues Bild des in ihr enthaltenen Filmwerkes wiedergeben. Mängel der körperlichen Substrate sind demnach Mängel, die ihre Tauglichkeit zur Wiedergabe des in ihnen enthaltenen geistigen Werkes aufheben oder mindern.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich klar, daß zwischen den Mängeln der körperlichen Substrate und den Mängeln der geistigen Werke selbst (innere oder Qualitätsmängel) eine klare Trennungslinie besteht, die durch die verschiedene Natur der Gegenstände, auf die sich diese Mängel jeweils beziehen und den verschiedenen Gebrauch, zu dem sie nach dem Vertrag bestimmt sind, gezogen wird.

Die körperlichen Substrate sind materielle Gegenstände, Sachen i.S. des § 90 BGB. Die Mängel, die sie aufweisen, sind demnach echte Sachmängel, d.h. Mängel i.S. der Vorschriften des Gewährleistungsrechts des BGB. Die Werke der Literatur und der Kunst sind dagegen keine körperlichen Gegenstände, sondern Gegenstände, die der immateriellen oder der Gedankenwelt angehören. Sie können daher keine Sachmängel aufweisen, auf die die Vorschriften des Gewährleistungsrechtes direkt anzuwenden wären. Hier kommt immer nur eine analoge Anwendung in Frage.

Andererseits ist das geistige Werk zur Verwertung bestimmt. Als Mangel desselben kommen deswegen in Frage entweder das Fehlen von Eigenschaften, die sich der Werkverwerter angesichts der geplanten Verwertung vom Urheber zusichern läßt, oder gewisse, im gegebenen

Fall rügbare, Beschaffenheitsanomalien, die diese Verwertung erschweren oder unmöglich machen. Das körperliche Substrat ist dagegen nicht zur Verwertung, sondern zur bloßen Wiedergabe des Werkes bestimmt. Als Mängel desselben kommen deshalb nur solche Mängel in Frage, die seine Tauglichkeit zu dieser Verwertung aufheben oder mindern. Das Werk muß in der vom Urheber festgesetzten Form wiedergegeben werden können. Weist es eigene Mängel auf (enthält z.B. das Schriftwerk stilistische oder orthographische Fehler, oder weist der Film eine Unschärfe der Photographie auf, oder werden andere technische Formen verletzt, fällt z.B. die Mundbewegung der Schauspieler mit dem entsprechenden Ton nicht zusammen), so haben diese Mängel mit dem körperlichen Substrat nichts zu tun. Dieses letzte ist mängelfrei, wenn es zur getreuen Wiedergabe des, in diesem Fall mangelhaften, Werkes tauglich ist.

Mängel der körperlichen Substrate (Sachmängel) einerseits und Mängel der geistigen Werke selbst (innere oder Qualitätsmängel) andererseits, stellen demnach zwei völlig verschiedene Mängelkategorien dar, zwischen denen, angesichts der verschiedenen rechtlichen Folgen, die jede von ihnen nach sich zieht ¹⁾, genau unterschieden werden muß.

-
- 1) Diese Folgen sind insoweit verschieden, als das geistige Werk und das körperliche Substrat Gegenstände verschiedener Tatbestandsstücke des gemischten Urheberrechtsvertrags sind, die manchmal verschiedenen Vertragstypen angehören; vgl. unten § 9. Aber auch durch ihre verschiedene Natur und ihren verschiedenen verbrauchsmäßigen Gebrauch sind Unterschiede bedingt. Insbesondere ist zu bemerken: a) Die Überlassung des körperlichen Substrates bildet, anders als die Überlassung des Werkes selbst, eine Gattungsschuld. Demzufolge hat der Urheber, wenn sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt, ein solches von mittlerer Art und Güte - z.B. eine Kopie normaler Beschaffenheit - abzuliefern (§ 243 BGB). Bei der Erfüllung dieser Pflicht haftet er auch für seine Erfüllungsgehilfen; so wenn bei der Versendung die Kopie beschädigt wird. Hinsichtlich des Werkes selbst ist dagegen eine solche Haftung nicht denkbar. b) Bei Urheberrechtsverträgen über schon bestehende Werke sind die inneren Mängel dieser letzten schon bei Vertragsschluß vorhanden, was von praktischer Bedeutung sein kann. (Vgl. § 538 BGB). Sachmängel kommen dagegen in dieser Richtung nicht in Frage, weil ja beim Vertragsschluß noch kein bestimmtes körperliches Substrat geschuldet ist. c) Ferner können Mängel des geistigen Werkes nur ausnahmsweise (vgl. unten § 16) vom Werkverwerter selbst beseitigt werden. Sachmängel kann dagegen er in der Regel beseitigen und die dazu erforderlichen Kosten vom Urheber verlangen; vgl. z.B. für den Verlagsvertrag

trotzdem hat sich heute noch die Erkenntnis, daß es sich dabei um zwei verschiedene Mängelkategorien handelt, nicht völlig durchgesetzt. Beim Verlagsvertrag trägt freilich der § 10 VG zu einer klaren Abgrenzung der zwei Mängelkategorien bei. Bei den Filmverwertungsverträgen wird aber diese Unterscheidung nicht bloß aus dem Mangel jeder gesetzlichen Regelung, sondern auch aus dem Grunde ersichtlich, daß im Film die Technik in die Vorgänge des Werkschaffens selbst, nicht bloß der Werkverwertung, eingebrochen ist. Die technischen Erscheinungsformen gewinnen im Filmschaffen selbst urheberrechtliche Bedeutung; sie werden zu Formgebungsmitteln des Werkschaffens (vgl. Ufita 1956 II S. 35; Caro Ufita 1932 S. 245 ff.). Körperliches Substrat (Filmnegativ und Filmkopien) und Filmwerk selbst (i.S. der urheberrechtlich geschützten Schöpfung) sind deswegen eng miteinander verbunden, was zu einer Verwirrung der beiden Mängelkategorien führen kann. Auch in der urheberrechtlichen Literatur werden diese Mängel nicht immer scharf voneinander getrennt. Es werden vielmehr dabei Ausdrücke verwendet, die unklar und zur Hervorrufung von Verwirrung geeignet sind. So spricht z.B. Hirsch (vgl. Hirsch S. 37 und 38) von inneren und äußeren Mängeln der Kopien. Dieser Ausdruck ist falsch und irreführend. Es gibt keine inneren und äußeren Mängel der Kopien, sondern einerseits Mängel der Kopien, die ihnen als Sachen, die zur Wiedergabe des in ihnen niedergelegten Films bestimmt sind, anhaften und ihre Tauglichkeit zu dieser Wiedergabe beeinträchtigen (Sachmängel) und andererseits Mängel des Filmwerkes selbst, d.h. des Films i.S. der urheberrechtlich geschützten und in der Kopie verkörperten geistigen Schöpfung (innere oder Qualitätsmängel). Auch bei Dienstag-Elster (S. 215, 216) werden - unberechtigtweise - die Mängel des Filmwerkes als Mängel des Filmnegativs aufgefaßt und ohne jede Unterscheidung als Sachmängel bezeichnet. Ebenso falsch wird von Berthold-Hartlieb in ihrem Kommentar (vgl. Berthold-Hartlieb S. 388) für die Qualitätsmängel der Ausdruck "Sachmängel des Films" verwendet. Denn als Sachmängel können nur die Mängel der Kopien, nicht aber die Mängel des Films, der keine Sache ist, bezeichnet werden.

Unrichtig ist weiter die in der urheberrechtlichen Literatur (vgl. z.B. Hirsch S. 78; Dienstag-Elster S. 237 bb) übliche Zuordnung der zu geringen (oder auch allzu großen) Länge des Films zu den Mängeln der Kopie (Sachmängel). Denn die Länge der Kopie wird notwendig durch die Länge des Filmwerkes bestimmt, so daß Abweichungen von der üblichen oder vereinbarten Länge keinen Mangel der Kopie, sondern nur einen Mangel des Films bilden können.

2. Hinsichtlich der Mängel der körperlichen Substrate bei den zwei wichtigsten Urheberrechtsverträgen (Verlagsvertrag und Filmverwertungsverträgen) ist folgendes zu bemerken:

Mittelstaedt-Hillig S. 113, die dem Verleger bei Aufwendungen, die zur Herstellung der Druckfertigkeit des Manuskriptes gemacht werden, den Erstattungsanspruch nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 637 ff. BGB) gewähren.

a) Beim Verlagsvertrag bestimmt der § 10 VG, daß der Verfasser verpflichtet ist, dem Verleger das Werk (d.h. das Werkmanuskript) in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustand abzuliefern. In einem solchen Zustand befindet sich das Manuskript dann, wenn es inhaltlich vollständig abgeschlossen und äußerlich so beschaffen ist, daß es ohne weiteres zum Satz und Druck gegeben werden kann ¹⁾. Mangelhaft ist es demnach dann, wenn in ihm gewisse Werkteile nicht enthalten sind ²⁾ oder wenn es im ganzen oder in einem nicht unerheblichen Teil so unleserlich geschrieben ist, daß es von einem Setzer von durchschnittlicher Tüchtigkeit nicht ohne erhebliche Verlangsamung seiner durchschnittlichen Arbeitsleistung abgesetzt werden kann ³⁾. Wann dies der Fall ist, ist unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu entscheiden ⁴⁾. Soll ein Werk in gewöhnlicher Schrift gedruckt werden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß auch das Manuskript in dieser geschrieben sein muß und nicht mittels stenographischer oder sonstiger Zeichen fixiert sein darf ⁵⁾. Es ist aber nicht erforderlich, daß es in Maschinschrift hergestellt ist oder daß die es bildenden Blätter nur einseitig beschrieben sind.

Vorlagen für Abbildungen müssen in der Regel gleichfalls in nachbildungsfähigem Zustand abgeliefert werden, so daß danach ohne weiteres Druckstöcke angefertigt werden können.

b) Bei den Filmverwertungsverträgen sind als Mängel des Filmnegativs Substanzmängel zu verstehen, d.h. Mängel, die der Substanz des Negativs anhaften - ohne daß technische Normen verletzt sind - und es zur Abziehung von tadellosen Kopien untauglich machen. (Schlechtes Material des Filmnegativs, erhebliche Beschädigung des

1) Vgl. Voigtländer-Elster S. 75.

2) Ein anderer Fall ist derjenige, in welchem Teilablieferung des Werkes vereinbart worden ist. Mangels aber einer solchen Vereinbarung ist immer anzunehmen, daß der Verfasser zur Ablieferung des vollständigen Manuskripts verpflichtet ist (vgl. Hillig Bd. I Gut. Nr. 205), da der Verleger nur bei vollständig vorliegenden Manuskripten einen zuverlässigen Überblick über den Umfang des Werkes und andere wirtschaftlich und technisch wichtigen Momente gewinnen kann. Vgl. auch Bappert-Maunz § 10 I.

3) Vgl. Elster S. 219.

4) Vgl. Begründung S. 60.

5) Vgl. Mittelstaedt-Hillig S. 51.

selben u.dgl.). Ebenso kommen bei dem Filmvorführungsvertrag als Mängel der Kopien Mängel des Zelluloidbandes selbst in Betracht, wie z.B. Sprödigkeit, schlechte Perforation, undeutliche Titel, und besonders die durch die längere Benutzung eintretende Verregnung der Kopie, d.h. der Eintritt von kleinen Schrammen und Kratzern, die das Projektionsbild erheblich stören.

§ 9. Die rechtlichen Folgen der Mängel der körperlichen Substrate.

Die rechtlichen Folgen der Mängel der körperlichen Substrate sind, da es an einer rechtlichen Regelung der Urheberrechtsverträge überhaupt fehlt, nicht gesetzlich normiert. Nur beim Verlagsvertrag werden die rechtlichen Folgen der Mängel der körperlichen Niederschrift (Manuskript, Partitur, Zeichnungen, Abbildungen, Tafelwerke und dgl.) eingehend geregelt ¹⁾. Bei den anderen Urheberrechtsverträgen können diese Folgen nur durch Heranziehung der Sachmängelvorschriften, die für einen der im besonderen Teil des BGB geregelten Verträge gelten, bestimmt werden. Die Frage, welche dieser Vorschriften im gegebenen Fall heranzuziehen sind, wird in ähnlicher Weise wie die bei den inneren Mängeln entsprechend auftauchende Frage gelöst: Es ist nicht bloß auf den allgemeinen rechtlichen Charakter des Urheberrechtsvertrags abzustellen, sondern es müssen alle einzelnen Bestandteile des Vertrags festgestellt werden, die ihn zu einem klaren Rechtsgebilde konkretisieren ²⁾.

Nicht nur aber der allgemeine Charakter des Urheberrechtsvertrags, sondern auch die spezielle rechtliche Form, in der das körperliche Substrat dem Werkverwerter zur Verfügung gestellt wird, ist für die Sachmängelhaftung zu berücksichtigen. Je nach den getroffenen Vereinbarungen kann es entweder zum vorübergehenden Gebrauch überlassen, oder auch zu Eigentum übertragen werden (was besonders bei den Filmverwertungsverträgen der Fall sein kann). Im ersten

1) § 31 VG in Verb. zu § 30 VG.

2) Vgl. oben S. 17.

Fall ähnelt die Stellung des Urhebers der eines Vermieters, im zweiten der eines Verkäufers. Deshalb können die Regeln des Miet- bzw. Kaufrechts analog herangezogen werden ¹⁾, soweit nicht die Tatsache, daß die Überlassungs- bzw. Übereignungspflicht nicht aus einem selbständigen Austauschvertrag entspringt, sondern einen Teil des gemischten Urheberrechtsvertrags bildet, Abweichungen nötig macht ²⁾.

-
- 1) Werden z.B. bei dem Vorführungsvertrag die Kopien zum vorübergehenden Gebrauch überlassen, so handelt es sich um eine vorübergehende Sachüberlassung, um die Verwertung des Films zu ermöglichen. Daraus ergibt sich eine Parallele zum Mietrecht (nicht zum Pachtrecht, wie Gamm GRUR S. 258 meint; denn die Filmkopie bildet, anders als das Filmwerk selbst, keinen fruchttragenden Gegenstand). Soweit die Kopienüberlassung in Frage steht, können danach die Mietvorschriften herangezogen werden.
 - 2) Insbesondere ist zu beachten, daß das körperliche Substrat einen Hauptgegenstand des ganzen Urheberrechtsvertrags bildet. Der Werkverwerter hat folglich, bei nicht Ablieferung desselben, ein Leistungsverweigerungsrecht nicht bloß hinsichtlich der dafür zu entrichtenden - und gewöhnlich getrennt zu berechnenden - Gegenleistung, sondern er kann die Erfüllung des ganzen Urheberrechtsvertrags verweigern. Andererseits kann er, zur Verwirklichung seines Werkverwertungsrechts, die nicht Ablieferung des körperlichen Substrates durch jedes gesetzliche Mittel ersetzen, z.B. durch Stenographieren des Schriftwerkes, Photographieren des Kunstwerkes, Abkauf der Filmkopie von einem Dritten u. dgl.; vgl. Rault, Jean, Le contract d'édition en droit français, Paris 1927 S. 234. Ebenso bezieht sich das Rücktrittsrecht des Verlegers (§ 30 VG) auf den ganzen Verlagsvertrag, und sein Schadensersatzanspruch (§ 31 Abs. 2) ist auf den Schaden gerichtet, der ihm aus der Nichterfüllung des ganzen Vertrags entstanden ist. Ähnlich ist die Lage bei den übrigen Urheberrechtsverträgen.

V I E R T E S K A P I T E L

Die inneren Mängel des Werkes

Titel A: Innere Mängel, die allen Urheberrechtsverträgen gemeinsam sind und Fragen, die bei ihrer Behandlung überall in der gleichen Form auftauchen.

§ 10. Im allgemeinen.

Die dritte Mängelkategorie, die im Urheberrechtsvertrag in Frage kommt, sind die Mängel des geistigen Werkes, auch innere oder Qualitätsmängel. Diese Mängel sind scharf von den Mängeln der körperlichen Substrate zu unterscheiden: Die Mängel der körperlichen Substrate sind echte Sachmängel, Mängel der körperlichen Gegenstände, in denen die geistigen Werke vergegenständlicht werden. Die Mängel der geistigen Werke selbst sind keine Sachmängel, denn die geistigen Werke sind keine Sachen i.S. des BGB, sondern geistige Güter, die nicht der materiellen, sondern der immateriellen Welt angehören (Immaterialgüter). Da aber auch das Immaterialgut "geistiges Werk" nebst dem Nutzungsrecht und dem körperlichen Substrat, Gegenstand des Urheberrechtsvertrags ist, soll es die Beschaffenheit aufweisen, die nach dem Vertrage vorausgesetzt wird. Weist es diese Beschaffenheit nicht auf, so ist es mangelhaft.

Die Mangelhaftigkeit kann, genau wie bei den Sachen des BGB, entweder im Vorhandensein bestimmter positiver Fehler oder im Nichtvorhandensein zugesicherter besonderer Eigenschaften bestehen. Die Schwierigkeit liegt bei der Behandlung der Fehler, die, wegen der Natur der geistigen Werke, deren Wesen zum großen Teil in ihrer Individualität besteht, nicht nach objektiven Maßstäben festgestellt werden können. Es gibt keine normale oder nach dem Vertrag vorausgesetzte und i n a l l e n vorkommenden Eigenschaften objektiv erfassbare Beschaffenheit der verschiedenen Werke der Literatur und der Kunst und daher keinen Fehlerbegriff im Sinne der Abweichung von einer solchen Be-

schaffenheit. Aus denselben praktischen Gründen wäre auch eine Fehlerbestimmung im Sinne von Eigenschaften, die die Verwertung des Werkes in der durch den Vertrag festgestellten Weise (diese Verwertung bildet hier den vertragsmäßigen Gebrauch) unmöglich machen oder erheblich erschweren, mindestens ihrem zweiten Teil nach, unpraktikabel.

Die Frage wird durch die andere Tatsache erschwert, daß die Urheberrechtsverträge, ihrem Wesen nach, die Übernahme eines Risikos seitens des Werkverwerter in sich schließen, das sich nicht nur auf die Ertragsfähigkeit des Werkes, sondern, bis zu einem gewissen Grade, auch auf die Güte des erst nach Vertragsabschluß herzustellenden Werkes bezieht. Dem Urheber bleibt immer ein gewisser Raum freier Schaffenstätigkeit, hinsichtlich dessen der Werkverwerter grundsätzlich etwaige innere Mängel nicht rügen kann. Die Grenzen dieses Raums festzustellen, erscheint aber nicht einfach.

Nicht geringere Schwierigkeit bietet der auch auf diesem Gebiet fast völlige Mangel an gesetzlichen Vorschriften. Die inneren Mängel werden bloß im Verlagsgesetz berücksichtigt, das im § 31 bestimmt, daß der Verfasser nach § 30 haftet, wenn das den Gegenstand des Verlagsvertrages bildende Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist. Welche Mängel aber dem Werke die Vertragsmäßigkeit nehmen, mit anderen Worten: welche Mängel rechtlich beachtlich sind und vom Verleger gerügt werden können, ist noch weitgehend ungeklärt und bestritten.

Hinsichtlich der zahlreichen anderen Urheberrechtsverträge gestaltet sich die Lage noch schwieriger: Bei ihnen geht es nicht darum, die rechtlich beachtlichen inneren Mängel festzustellen. Wegen des Mangels an gesetzlichen Vorschriften geht es auch darum, die rechtlichen Folgen dieser Mängel, das wie der Haftung des Urhebers, festzustellen. Dafür sind wir auf die entsprechende Anwendung der Sachmängelvorschriften der besonderen Schuldverhältnisse, insbesondere des Kauf-, Pacht-, Werk- und Gesellschaftsvertrags, angewiesen ¹⁾.

1) Vgl. auch S. 14 - 18

Welche von diesen Vorschriften jeweils anzuwenden sind, hängt stets von den besonderen Umständen des Falles ab, so daß nicht nur auf die verschiedenen Urheberrechtsverträge, sondern auch auf denselben Urheberrechtsvertrag jeweils andere Mängelvorschriften angewandt werden müssen.

Aber nicht nur die einzelnen Urheberrechtsverträge, sondern auch die verschiedenen geistigen Werke, auf die sie sich beziehen, insbesondere die Filmwerke im Verhältnis zu den Schriftwerken, weisen Verschiedenheiten auf, die eine einheitliche, alle Urheberrechtsverträge umfassende, Behandlung der Haftung wegen innerer Mängel erheblich erschweren. Eine Aufspaltung dieses Kapitels in zwei Teile ist daher unvermeidbar.

Im ersten Teil werden diejenigen inneren Mängel und diejenigen mit ihrer Behandlung zusammenhängenden Fragen untersucht, die bei allen Urheberrechtsverträgen gleich auftauchen und einen gemeinsamen Charakter aufweisen (wie insbesondere die zugesicherten Eigenschaften, das vom Werkverwerter bei dem Urheberrechtsvertrag übernommene Risiko und seine Bedeutung für die Mängelfrage, die Minderwertigkeit des Werkes, die sozialen Fehler und das Änderungsrecht des Werkverwerter).

Im zweiten Teil werden die inneren Mängel bei dem wichtigsten Urheberrechtsvertrag, dem Verlagsvertrag, unter gleichzeitiger Erforschung des rechtlichen Charakters, den er in seiner typischen Gestalt aufweist, untersucht.

§ 11. Das vom Werkverwerter bei den Urheberrechtsverträgen übernommene Risiko und seine Bedeutung für die Haftung des Urhebers wegen innerer Mängel.

Wichtiges Argument des Werkverwerter in der Regel das Recht zur Beanstandung der inneren Mängel des Werkes abzusprechen, bildet die Erkenntnis, daß im Wesen der Urheberrechtsverträge die Übernahme eines Risikos seitens des Werkverwerter liegt.

Dieses Risiko bezieht sich auf zweierlei:

- a) Auf die Qualität (die Güte) des erst nach Vertragsschluß herzustellenden Werkes.

Der Werkverwerter, der die Auswertung eines noch nicht fertiggestellten Werkes vertraglich übernimmt, muß sich vorher über die Person und die Fähigkeiten des Urhebers erkundigen. Liefert danach der Urheber ein Werk, das literarisch oder künstlerisch versagt oder den Erwartungen des Werkverwerter nicht entspricht, ab, so kann er es in der Regel nicht als mangelhaft ablehnen, Denn mit der Wahl des Urhebers als seines Vertragspartners hat er das Risiko des von ihm erreichten Qualitätsniveaus des Werkes übernommen ^{1) 2)}.

Aus dem gleichen Grunde kommt ungünstigen Kritiken über das hergestellte Werk oder den Urheber selbst keine rechtliche Bedeutung zu ³⁾.

-
- 1) Voigtländer-Elster S. 140 oben; Hoffmann S. 125; RG in LZ 1913 S. 174; Hans. OLG Hamburg in Ufita 1957 I S. 339, 343 oben; OLG Dresden in Ufita 1930 S. 201, 206 (Verlagsvertrag). Vgl. auch LG Berlin in Ufita 1931 S. 71, 72. (Vorführungsvertrag).

Anders dagegen wenn das Werk nicht vom Urheber selbst, sondern zu einem grossen Teil von einem anderen hergestellt worden ist, oder zwar vom Urheber selbst, der aber durch Benutzung fremder Werke, ihm einen seiner Persönlichkeit fremden Charakter geben hat. Ein solcher Vorgang fällt keineswegs in die Risikosphäre des Werkverwerter; das Werk kann als vertragswidrig abgelehnt werden (vgl. RG in Ufita 1934 S. 492).

- 2) Eine Grenze dazu bildet der unten, § 13, zu erörternde Grundsatz, ein Werk wegen Minderwertigkeit zu rügen. Ebenso können Mängel, die die Werkverwertungsunfähigkeit des Werkes verursachen - absolute soziale Mängel - vom Werkverwerter immer gerügt werden; vgl. unten § 14 II.
- 3) Vgl. Elster in Arch. f. BR 42 S. 219. OLG Dresden a.a.O. verneint ein Rücktrittsrecht des Verlegers aus dem Grunde, daß eine größere Anzahl von Schriftstellern sich **absprechend** über das Werk geäußert hat. "Die vorgelegten ungünstigen Urteile -führt die Entscheidung aus - berechtigten den Beklagten (Verleger) nicht zum Rücktritt vom Verträge. Durch den Abschluß des Verlagsvertrags hat er das geschäftliche Risiko des den Vertragsgegenstand bildenden Werkes übernommen. Es war seine Sache, sich vorher über die Eignung des Klägers zur Abfassung des geplanten Werkes zu erkundigen und sie richtig einzuschätzen.

Falsche Vorstellungen des Werkverwerter über die Person des Urhebers und seine frühere Tätigkeit, oder nach Vertragsschluß ihm bekannt gewordene Tatsachen, die den Urheber als nicht befähigt erscheinen lassen, die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen, betreffenden nicht den Bereich des Gewährleistungsrechts, sondern denjenigen der Anfechtung wegen Irrtums bzw. - bei Vorspiegelung falscher Tatsachen - wegen arglistiger Täuschung ¹⁾.

- b) Auf die Ergebnisse der gewerblichen Verwertung des Werkes (Verwertbarkeit, Rentabilität).

Dieser Grundsatz besagt, daß der Urheber keine Haftung für die günstige Aufnahme des Werkes durch das Publikum übernimmt ²⁾. Dieses Risiko ist dem Werkverwerter aufgebürdet. Nur durch entsprechende Vereinbarungen (z.B. Beteiligung des Urhebers am Reingewinn oder am Absatz beim Verlagsvertrag, Festsetzung einer Absetzungsklausel beim Aufführungs- und Vorführungsvertrag) kann er dieses Risiko teilweise auf den Urheber abwälzen.

Freilich wird die Rentabilität des Werkes zum grossen Teil von seiner Qualität bestimmt, so daß mit der Rüge der mangelnden Rentabilität zugleich die schlechte Qualität des Werkes gerügt wird. Sie hängt aber auch von anderen Faktoren ab, die entweder auf der Seite des Werkverwerter liegen (Organisation der Verwertung, Reklame und dgl.) oder vom Willen beider Parteien unabhängig sind (so insbesondere der unwägbara Geschmack des breiten Publikums, der eine verlässliche Vorschau über den geschäftlichen Erfolg eines Werkes nicht zuläßt).

Erfüllt demnach das Werk die an es geknüpften Erwartungen nicht, so kann der Werkverwerter daraus noch keine Rechte auf Verweigerung der von ihm übernommenen Vertragspflichten herleiten. Es handelt sich vielmehr um einen unerheblichen Irrtum im Motiv ³⁾.

1) Vgl. Elster in Arch. f. BR 42 S. 219.

2) Vgl. BGHZ 2 S. 331, in Schulze 6 mit Anmerkung Ulmers.
Vgl. auch Ulmer S. 386,4.

3) Vgl. LG Frankfurt a.M. vom 2. Mai 1956, zitiert beim Berthold-Hartligb S. 427 Anm. 4.

In diesen zwei Elementen erschöpft sich in der Regel das vom Werkverwerter beim Urheberrechtsvertrag übernommene Risiko. Andere Ereignisse sollen nicht ohne weiteres in seine Risikosphäre einbezogen werden ¹⁾. Im gegebenen Fall kann aber der Werkverwerter die Gefahr für andere Vorgänge, die mit der Werkverwertung zusammenhängen, auf sich nehmen ²⁾

§ 12. Die zugesicherten Eigenschaften

Angesichts der Einschränkungen, denen das Recht des Werkverwerter zur Beanstandung der inneren oder Qualitätsmängel unterworfen ist, kommt im Urhebervertragsrecht den zugesicherten Eigenschaften besondere Bedeutung zu. Durch diese wird die Beschaffenheit des zum Vertragsgegenstand gemachten Werkes näher bestimmt, und der Raum der freien Schaffenstätigkeit des Urhebers eingeschränkt. Denn das Werk muß mindestens diese Eigenschaften aufweisen ³⁾. Damit wird aber auch das vom Werkverwerter hinsichtlich der Beschaffenheit des Werkes übernommene Risiko entsprechend eingeschränkt.

-
- 1) Falsch bildet z.B. Goldbaum, Theaterrecht S. 141, dem Werkverwerter die Gefahr auf, daß das Werk früher, in Unkenntnis beider Parteien, ausgewertet worden ist; vgl. S. 131 Anm. 2.
 - 2) So insbesondere wenn er ein Werk, das Eingriffe gegen die soziale Ordnung entfällt, in der Erwartung annimmt, daß seine Verwertung aus diesem Grund nicht auf Schwierigkeiten stoßen werde. In diesen Fall kann er sich nicht mehr gegen den Urheber wenden, wenn das Werk verboten wird oder seine Verwertung auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Vgl. das auf S. 79 Anm. 1 angeführte Urteil des OLG Dresden.
 - 3) Sonst ist es vertragswidrig und kann vom Werkverwerter abgelehnt werden. Vgl. BGH in NSW 1960 S. 2144, 2196 (Verlagsrecht); vgl. auch die Feststellung des Kommissionsberichtes über den Verlagsvertrag S. 45, nach welcher der Ausdruck vertragsmäßige Beschaffenheit im § 31 VG sich insoweit auf den Inhalt und Eigenschaften des Werkes beziehet, als über sie besondere Vereinbarungen getroffen seien. Daß aber auch bei den übrigen Urheberrechtsverträgen das Werk nicht vertragsmäßig sein kann, wenn es die vereinbarten Eigenschaften nicht aufweist, liegt auf der Hand; vgl. § 493 BGB, der, obwohl er nur solche Verträge erwähnt, die sich auf Sachen beziehen, nach RGZ 61 S. 321, 324 der Ausdruck eines allgemeineren Rechtsgedankens ist.

Das Werk, das den Gegenstand des Urheberrechtsvertrags bilden soll, muß genügend bestimmt werden. Aus dem Vertrag muß sich mindestens die Art des Werkes ergeben. Bei völliger Unbestimmtheit des Werkes ergibt sich, nach den allgemeinen Vorschriften, die Wichtigkeit des Vertrags ¹⁾.

Die Parteien brauchen sich aber nicht darauf zu beschränken, diejenigen Eigenschaften festzustellen, die zur genügenden Bestimmbarkeit des Werkes notwendig sind. Jede Eigenschaft des Werkes kann zugesichert werden. Es genügt, daß sie nach o b j e k t i v e n M e r k m a l e n feststellbar ist ²⁾.

Eigenschaften dieser Art sind bei Schriftwerken weniger als bei den übrigen Werken. Bei ihnen werden sich die Vereinbarungen, der Natur der Sache nach, mehr auf die Art, die Kategorie des Werkes, den Zweck, dem es dienen soll, und seinen Umfang beziehen ³⁾. Sie können sich aber auch auf andere Elemente erstrecken, wie z.B. auf die einzelnen Gebiete, die bei wissenschaftlichen Werken zu behandeln sind, die Methode der Behandlung, die Sprache oder Mundart bei schöngeistigen Werken, die Tendenz des Buches ⁴⁾ u.s.f. Ebenso kann zugesichert werden, daß der Stoff des Werkes noch nicht behandelt worden ist, und das Werk dem neuesten Stand der Wissenschaft entsprechen werde ⁵⁾.

Bei Bühnenwerken und Drehbüchern kommen weitere Zusicherungen in Betracht, die für die Aufführung des Werkes bzw. die Herstellung des Filmes von Bedeutung sind (Zahl der auftretenden Hauptpersonen, Handlungsort, u.dgl).

Bei Filmwerken ist der Raum für Eigenschaftszusicherungen weitaus größer als bei den übrigen Werken. Es gibt zahlreiche objektiv feststellbare Eigenschaften, die für die Auswertung des Films von Bedeutung sind. Literarischer Stoff und Ursprung des Films, künstlerische Gestaltung, Darstellerbesetzung, Verwendung bestimmter Dekorationen und Durchführung von Aussenaufnahmen, wie

¹⁾ Vgl. Mittelstaedt-Hillig S. 51.

²⁾ Vgl. Lonler 5, 308; Hoffmann S. 126

³⁾ Es wird z.B. vereinbart, daß der Verfasser eine geschichtswissenschaftliche Darstellung, einen Roman, einen Kommentar zu liefern hat.

⁴⁾ Vgl. Urteil BGH vom 26. November 1957 in Ufita 1958, S. 232, 238.

⁵⁾ Vgl. Urteil BGH vom 8. Juli 1960 in JW 1960, S. 2144, 2147 oben.

auch technische Eigenschaften (Schwarz-weißer oder farbiger film, stereoskopischer Film usf.) kommen hier in Betracht.

Aber nicht nur solche Zustände, die den geistigen Werken innewohnen und ihre innere Beschaffenheit bilden, müssen als Eigenschaften betrachtet werden und zum Gegenstand einer Zusicherung gemacht werden können. Der Begriff der Eigenschaft des geistigen Werkes muß weiter gefaßt werden. Wie bei den körperlichen Sachen des BGB, bei denen durch ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁾ als Eigenschaften nicht nur physische Zustände, sondern auch Verhältnisse und Beziehungen der Sache zur Umwelt anerkannt worden sind, müssen auch im Urhebervertragsrecht als Werkeigenschaften solche Verhältnisse der geistigen Werke zur Umwelt anerkannt werden, die zufolge ihrer Art und Dauer, nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Tauglichkeit des Werkes zum vertragsmäßigen Gebrauch, d.h. auf seine Verwertbarkeit auszuüben pflegen.

Eine wichtige Eigenschaft dieser Kategorie ist, ob das Werk im betreffenden Ort schon früher ausgewertet worden ist. Denn die schon erfolgte Verwertung bildet ein Verhältnis des geistigen Werkes zu den betreffenden Ort, das ihm dauernd anhaftet und nach der Verkehrsanschauung einen großen Einfluß auf die Verwertbarkeit des Werkes ausübt^{2) 3)}.

Gewöhnlich wird das Vorhandensein dieser Eigenschaft einen Fehler

1) Vgl. RGZ 52 S. 2; 59 S. 120; 101 S. 416; 117 S. 317; 161 S. 194.

2) Diese Werkeigenschaft ist, wie die unter § 14 u zu behandelnden sozialen Fehler, örtlich bedingt. Sie haftet dem Werke nicht allgemein an, sondern nur hinsichtlich derjenigen Gebiete, wo es in einem größeren oder kleineren Umfang ausgewertet worden ist. Dementsprechend kann das Werk in einem der mehreren Auswertungsgebiete als mangelhaft, im anderen aber als mangelfrei erscheinen.

3) Auch Eckstein S. 395, sieht hier eine Eigenschaft des Werkes und zwar eine solche u n k ö r p e r l i c h e r Art. Da aber das Filmwerk, wie auch alle geistigen Werke, unkörperlicher Natur sind, können seine Eigenschaften nur unkörperlicher Art sein. Die e Bestimmung Ecksteins ist darauf zurückzuführen, daß er zwischen Filmwerk als geistiges Werk und Filmkopie als körperlichen Gegenstand als zwei verschiedene Gegenstände der Filmverwertungsverträge nicht unterscheidet.

darstellen ¹⁾. Das schließt aber die Möglichkeit nicht aus, daß ihre Abwesenheit - nämlich daß das Werk "jungfräulich" ist - besonders zugesichert wird ²⁾.

Zustände dagegen, die völlig ausserhalb des geistigen Werkes liegen und die oben erwähnten Merkmale nicht aufweisen, stellen keine Werkeigenschaften dar und können nicht zum Gegenstand einer Eigenschaftszusicherung gemacht werden. Hierher gehören z.B. Zusicherungen, daß das Werk noch nicht anderweitig angeboten sei, oder solche über die Ergebnisse der Auswertung des Werkes in anderen Ländern, über das Nichtvorhandensein von anderen Werken, die ihm Konkurrenz machen können, über die Herstellungskosten des Film- oder Fernsehwerkes u. dgl. Die Grenze ist freilich flüssig. Es gibt Zusicherungen, wie z.B. diejenige, daß das Sujet noch nicht behandelt worden sei, oder daß der Film zu einer bestimmten Jahresproduktion gehört, die sowohl als Eigenschaftszusicherung -Konkurrenzlosigkeit, Alters- als auch als Zusicherungen besonderer Art angesehen werden können. ³⁾ Was darauf zurückzuführen ist, daß, wie hinsichtlich der Sachen des BGB, so auch hinsichtlich der geistigen Werke nicht in authentischer Weise gesagt werden kann, was Eigenschaft ist.

Die praktische Folge dieses Unterschieds wäre, daß im zweiten Fall zum Schutze des Werkverwerter nicht die Gewährleistungsvorschriften sondern diejenigen des allgemeinen Vertragsrechts (§§ 276, 278 BGB) in Anwendung kommen würden. Da aber die Anwendung dieser Vorschriften den wirtschaftlichen Verhältnissen weniger gerecht würde, erscheint als zweckmäßig, solche Zusicherungen den eigentlichen Eigenschaftszusicherungen gleichzustellen und in beiden Fällen (Gewährleistungsrecht anzuwenden ⁴⁾.

1) Dieser Zustand mindert in der Regel die Tauglichkeit des Werkes, vom Publikum gegen Entgelt aufgenommen zu werden. Denn von der Zahl der eventuellen Verbraucher scheiden diejenigen aus, die es bei der früheren Auswertung genossen haben. Eine andere Folge ist aber nicht immer auszuschließen. Vgl. unten § 14 IV.

2) Auch die Abwesenheit eines Fehlers kann zugesichert werden. Vgl. RGZ 101 S. 68, 69 und RGRKom. 11. Aufl. Anm. 25 zu § 459.

3) Vgl. Eckstein S. 359.

4) Vgl. dazu auch Eckstein S. 359.

Zusicherungen über andere Vorgänge, die für die Auswertung des Werkes von Bedeutung ist, die aber mit dem Werke als solchem nichts zu tun haben (wie z.B. über die vorige Tätigkeit des Urhebers, über die Meinungsäußerung dritter Personen, über andere vorliegende Angebote) können auf keinen Fall als Eigenschaftszusicherungen betrachtet werden ¹⁾. Hier kann höchstens eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in Frage kommen, nicht aber das Gewährleistungsrecht ²⁾. Ebenso scheiden Zusicherungen über solche Eigenschaften aus, die nicht nach objektiven Merkmalen festgestellt werden können, wie z.B. über die Kraft der Handlung ³⁾ und die Anmut der Erzählung bei schöngeistigen Büchern, über den Grad der Erreichbarkeit des Zweckes bei Werken, die einer bestimmten Aufgabe zu dienen bestimmt u. dgl. Ebenso wenig kann die Güte des Werkes zum Gegenstand einer Zusicherung gemacht werden. Denn die Beurteilung eines geistigen Werkes unterliegt dem persönlichen Geschmack und kann deshalb nur relativ sein. So können z.B. der Verleger, der mit einem namhaften Verfasser die Herstellung eines Werkes, das gut sei und alle bis heute herausgegebenen übertreffen werde, oder der Filmtheaterbesitzer, der die Ablieferung eines erstklassigen Films mit dem Filmverleiher vereinbart hat, keine Rechte aus Mangel einer zugesicherten Eigenschaft ableiten ⁴⁾. Damit ist aber nicht gesagt, daß solchen Zusicherungen keine rechtliche Bedeutung zukommt. Sie können, nebst anderen Umständen, für die Bestimmung der Höhe der Leistung des Urhebers maßgebend sein und dem Werkwerwerter, bei offenbarem Zurück-

1) Kohler, UR S. 308, spricht dabei von ä u s s e r e n Vorgängen.

2) Vgl. Eckstein S. 360.

3) Im Falle, der dem Urteil des Hans. OLG Hamburg (in Ufita 1957 I S. 339) zugrunde liegt, war ein Verfasser verpflichtet, eine romanhafte Schilderung über den Aufstieg eines Filmstars ausgesprochen " spannend, effektiv, aufregend und reisserisch " zu verfassen. Der Verleger lehnte das abgelieferte Werk nach § 31 VG als vertragswidrig ab, weil es diese Eigenschaften nicht aufweise. Der vom Gericht zugezogene Sachverständige meinte zwar, daß der Roman nicht reisserisch sei, betonte aber zugleich, daß es keine Vorschriften für die Anfertigung und Beurteilung von romanhaften Schilderungen über Schauspieler gibt! Das Gericht wies die Klage des Verlegers ab.

4) Vgl. hinsichtlich der Filmwerke Bertold-Hartlieb S. 427.

bleiben des Werkes, das Recht geben, es wegen Minderwertigkeit abzulehnen ¹⁾.

Allgemeine Anpreisungen des Werkes, wie sie besonders im Verkehr mit Filmwerken üblich sind, sind nicht Zusicherung von Eigenschaften ²⁾. Es gelten hier die im Gewährleistungsrecht des BGB bekannten Grundsätze ³⁾. Ob es sich im konkreten Fall um eine Anpreisung oder um eine Zusicherung handelt, ist nach Verkehrssitte und Treu und Glauben zu entscheiden. Auch die Sachkunde des Werkverwerter, der besonders im Filmhandel nicht alles wörtlich nehmen soll, ist zu berücksichtigen.

Gewisse Eigenschaften müssen im Filmhandel als stillschweigend zugesichert gelten. So diejenigen Eigenschaften des Films, die im überreichten Filmprospekt enthalten sind, auch wenn sie nicht unmittelbarer Gegenstand der Vertragsverhandlungen geworden sind ⁴⁾. Ebenso muss als zugesichert gelten, dass ein Film, der zur ersten Auswertung dem Filmverleiher übergeben wird, zu der neuen Produktion gehört ⁵⁾. Die Länge des Films, dass er nämlich programmfüllend ist, braucht nicht als stillschweigend zugesichert zu gelten. Richtiger ist, bei Filmen, die durch ihre Kürze nicht mehr programmfüllend sind, einen Fehler anzunehmen ⁶⁾. Ebensowenig kann die Freiheit von Rechten Dritter, für die der Urheber ohnedies nach den oben erwähnten Grundsätzen haftet, zugleich unter dem Gesichtspunkt der (stillschweigend) zugesicherten Eigenschaft beurteilt werden ⁷⁾.

1) Vgl. unten § 13.

2) Vgl. Eckstein S. 241, 360 und Bertold-Hartlieb S. 428.

3) Vgl. Staudinger Anm. 68 zu § 459, RGRKom. 11 Aufl. Anm. 25 zu § 459

4) Vgl. Hirsch 38; Eckstein S. 360.

5) Vgl. Hirsch S. 38; Eckstein S. 360.

6) Es handelt sich dabei um das Fehlen einer nach dem Vertragszweck (abendfüllender Film) vorausgesetzten Eigenschaft das einen Fehler darstellt. Ebenso Eckstein S. 241. wie bekannt, ist die Grenze zwischen den zugesicherten Eigenschaften und denjenigen, die nach dem im Vertrag vorausgesetzten Gebrauch vorliegen müssen, flüssig; vgl. RGRKom. 11 Aufl. Anm. 25 zu § 459.

7) Wie Eckstein S. 360 meint.

Die Bedeutung der Eigenschaftszusicherungen ist im Urhebervertragsrecht gross, weil sie ein drastisches Mittel bilden, den Urheber, durch die Haftung für die Einhaltung der getroffenen Vereinbarungen, mittelbar für die dadurch bewirkte und erreichte Qualität des Werkes haftbar zu machen. Die Erfassung des ganzen Werkinhalts durch die vereinbarten Eigenschaften ist aber, aus praktischen Gründen, nicht möglich. Dem Urheber bleibt immer bei der Gestaltung des Werkes ein Raum für freie Schaffenstätigkeit, hinsichtlich dessen die schwierige Frage auftaucht, inwieweit etwaige innere Mängel gerügt werden können ¹⁾.

§ 13. Die Rüge der Minderwertigkeit des Werkes.

Wir haben bereits gesehen, dass der Werkverwerter sowohl hinsichtlich der Beschaffenheit des Werkes als auch hinsichtlich seiner Rentabilität ein Risiko übernimmt. Das erste Risiko entspricht der Gestaltungsfreiheit des Urhebers, die im Wesen jedes Urheberrechtsvertrags liegt und besagt, dass der Werkverwerter der Gefahr ausgesetzt ist, ein Werk, das die vereinbarten Eigenschaften aufweist und nicht mit gewissen, rechtlich beachtlichen Fehlern behaftet ist, auch dann abnehmen zu müssen, wenn es die erwartete Qualitätshöhe nicht erreicht hat, oder literarisch oder künstlerisch versagt. Es fragt sich aber, wie weit dieser Grundsatz reicht, ob nämlich der

1) Geht im Einzelfall die Bestimmung des Werkinhalts so weit, dass die Rolle des Urhebers sich darauf beschränkt, ein genau vom Werkverwerter vorgeschriebenes Werk herzustellen, so legt der Vertrag seinen Charakter als Urheberrechtsvertrag ab, und nimmt den Charakter eines gewöhnlichen Werk- oder Arbeitsvertrags an (z.B. Bestellvertrag, Auftragsproduktion) für welchen die entsprechenden Sachmängelvorschriften des BGB massgebend sind. Ein gewisser Raum für freie Schaffenstätigkeit, bleibt aber auch dann dem Urheber vorbehalten. Vgl. für den Bestellvertrag Bappert-Maunz Anm. 15 zu § 47, und für die Auftragsproduktion Gamm S.52 und RGZ 161 S. 322. Bei Kunstwerken ist eine solche Inhaltsbestimmung nicht denkbar, daher kein Bestellvertrag; Vgl. Bappert-Maunz Anm. 25 zu § 47.

Werkverwerter in dieser Richtung völlig schutzlos ist, so daß der Urheber sich von seiner Leistungspflicht durch die Ablieferung eines völlig minderwertigen Werkes lösen kann.

Als minderwertig sind solche Werke zu verstehen, die infolge literarischen oder künstlerischen Versagens eine mindere Eigenschaft zum vertragmäßigen Gebrauch, d.h., zur entgeltlichen Weitergabe, aufweisen. Diese Ertragsfähigkeit des Werkes, obwohl auch von unvorausehbaren Faktoren mitbestimmt, ist hauptsächlich von der Qualität (der Beschaffenheit) des Werkes abhängig, auf Grund derer im Voraus mit gewisser Sicherheit gesagt werden kann, ob es Erfolg haben wird oder nicht (vgl. Caro in Ufita 11932 S. 310 Anm. 56) Nur auf die Beschaffenheit dieses Werkes kommt es an, nie auf seinen tatsächlichen Erfolg bei Publikum.

Denn die Minderwertigkeit des Werkes braucht nicht notwendig von Mängeln verursacht zu sein. Genauso wie eine durchaus mangelfreie Sache eine höhere oder niedrigere Qualität aufweisen kann (vgl. BGB § 243, HBG § 360; vgl. auch RGZ 97 S. 351) so kann auch ein geistiges Werk von verschiedenen Wert sein, ohne daß dies das geringste mit Mängeln zu tun hat ¹⁾.

In einem solchen Fall wäre der Werkverwerter völlig ungeschützt, wenn man ihm das Recht abspräche, die Minderwertigkeit des Werkes als solche, d.h. unabhängig von konkreten Qualitätsmängeln zu rügen, auch dann, wenn die Leistung des Urhebers in einem solchen Mißverhältnis zu seiner eigenen Leistung steht, daß eine offenbare Inäquivalenz des Austauschvertrags vorliegt. Eine solche Entscheidung widerspricht aber offenbar unserem Rechtsgefühl und kann keineswegs gerechtfertigt sein. Ein Blick in die Literatur und die Rechtssprechung zeigt klar, daß man in solchen Fällen die ungünstige Lage des Werkverwerter wohl versteht und ihm, durch verschiedene rechtliche Konstruktionen, zu helfen geneigt ist. So vertritt beim Verlagsvertrag Heinitz-Marwitz ²⁾ durch Berufung auf §§ 242 BGB - ohne sich übrigens von dem Grundsatz zu distanzieren, daß der Verleger innere Mängel, die sich auf die Güte des Werkes, seinen literarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Wert beziehen, nicht rügen kann - die Auffassung, daß der § 31 VG auch dann Anwendung findet, wenn die

¹⁾ So erkannte das RG in der Entsch. RGZ 39 S. 321 einen Film als minderwertig an, obwohl der Verleiher keine wesentlichen Mängel anzugeben vermocht hatte. Die Minderwertigkeit lag in seiner kitschigen allgemeinen Geschmacksrichtung begründet.

²⁾ Vgl. Heinitz-Marwitz S. 92

Leistung des Verfassers nicht einmal den geringsten Ansprüchen gerecht wird, welche nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, an ein Werk des im Verlagsvertrages bezeichneten Inhalts gestellt werden müssen.

Ebenso verlangt Elster ¹⁾ ein Werk von mittlerer Güte; er betont aber, daß es Fälle geben kann, bei denen aus dem Vertragswortlaut oder den für die Auslegung wichtigen Umständen eine höhere Qualität als ausbedungen zu gelten hat, so daß weit hinter diesen Niveau zurückbleibt, dem Begriff der nichtvertragsmäßigen Beschaffenheit unterfällt.

Speziell mit der Minderwertigkeit des Werkes beim Verlagsvertrag beschäftigt sich die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 29 April 1930 ²⁾. "Es besteht in der Wissenschaft Übereinstimmung darüber -führt das Gericht aus-, daß § 31 dem Verleger nicht das Recht zur Rüge des wissenschaftlichen und literarischen Wertes gibt. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Minderwertigkeit des Werkes vom Verleger überhaupt nicht gerügt werden kann und jede Schadenersatzpflicht des Verfassers bei Ablieferung eines minderwertigen Werkes ausgeschlossen ist". Und weiter: "Auch der Verlagsvertrag wird vom Grundsatz des § 242 BGB beherrscht. Es ist danach der Verfasser verpflichtet, das Werk mit solchen inneren Eigenschaften zu liefern, wie sie nach der Art des bestellten Werkes und dem Zweck des Vertrages erwartet werden müssen. Im vorliegenden Fall kann dem Beklagten (Verleger) ohne weiteres darin gefolgt werden, daß mit Rücksicht auf den Gegenstand des Werkes, den Zweck der Veröffentlichung, den Preis des Buches und die Höhe der Vergütung des Klägers (Verfasser) eine nach Form und Inhalt vollwertige Leistung vollbracht werden mußte".

Auch bei den übrigen Urheberrechtsverträgen sind entsprechende Auffassungen zu finden. So spricht z.B. beim Theateraufführungs-

1) In Ufita 1929 S. 52.

2) In Ufita 1930 S. 528.

Vertrag Riezler ¹⁾ dem Theaterunternehmer ein Auflösungsrecht wegen völligen Mißerfolgs des Werkes bei den ersten Aufführungen zu, wenn der Vertrag ihn zu einer größeren Zahl von Wiederholungen der Aufführungen verpflichtet.

Beim Filmmanuskriptvertrag erkannte das Kammergericht in zwei Entscheidungen ²⁾ ausdrücklich an, daß obwohl dem Besteller des Filmmanuskripts regelmäßig der Einwand versagt sei, daß das Manuskript den gestellten Anforderungen nicht entspreche, besonders krass liegende Fälle ein abweichendes Ergebnis rechtfertigen können.

Bei den Filmverwertungsverträgen verlangen die meisten Schriftsteller, daß der Filmhersteller bzw. Filmverleiher, einen Film von mittlerer Qualität abgeliefert ³⁾. Dabei wird nicht verkannt, daß die Entscheidung, wann ein solcher Film vorliegt, besondere Schwierigkeiten bereitet ⁴⁾, denn über die Qualität eines Filmes können in den Kreisen der Sachverständigen vollkommen getrennte Auffassungen bestehen. Jedoch gibt es bei den Film-, anders als bei den Schriftwerken, mehrere objektive Faktoren (Herstellungsfirma, Darsteller- und Regisseurbesetzung, verwendetes Material, Kostenaufwand u.a.), die für eine höhere oder niedrigere Qualität des Werkes sprechen.

Speziell mit der Minderwertigkeit des Films (Vorführungsvertrag) beschäftigen sich zwei ältere Entscheidungen. Eine des Landgerichts I Berlin vom 4. Oktober 1930 ⁵⁾ und eine des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 6. Januar 1932 ⁶⁾, die sogar zu gerade entgegengesetzten Folgerungen kommen.

Das Landgericht Berlin lehnt den Einwand des Filmtheaterbesitzers, daß die abgelieferten Filme minderwertig waren, als rechtlich unerheblich ab. Der Umstand, daß die Filme

) Vgl. Riezler S. 390. Dieser Meinung kann aber nicht beigetreten werden; vgl. unten S. 106.

) Angeführt von Caro in Ufita 1932 S. 311 Anm 57.

) Vgl. Eckstein S. 36, 237, 357 ff; Hirsch S. 79 ff; Dienstag-Elster S. 219; Berthold-Hartlieb S. 427.

) Vgl. Dienstag-Elster S. 217.

) In Ufita 1931 S. 71.

) In Ufita 1932 S. 534.

künstlerisch minderwertig sind, bildet nach der Auffassung des Gerichts, keinen Fehler im Sinne des § 537 BGB. "Die Voraussetzungen des § 537 BGB, auf die sich der Beklagte (Filmtheaterbesitzer) beruft, liegen nicht vor. § 537 BGB setzt voraus, daß es sich um einen Fehler der vermieteten Sache handelt, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert. In dem vertragsmäßigen Gebrauch ist die Aufführung des Films zu sehen. Diese war möglich und die Filme waren dazu tauglich. Die Beklagte hatte die Möglichkeit, die Filme aufzuführen, mögen diese dem Publikum auch nicht zugesagt haben. Der Umstand, daß die Filme vielleicht künstlerisch minderwertig waren und dem Publikum nicht gefallen hatten, ist kein Fehler im Sinne des § 537 BGB". "Der Beklagte hat die Filme blind bestellt, als diese noch nicht fertiggestellt waren. Damit übernahm er die Gefahr, daß die Filme künstlerisch versagten". Der Vereinbarung, daß die Filme e r s t k l a s s i g an Qualität sein würden, mißt das Gericht keine rechtliche Bedeutung bei. Sie betrachtet sie als eine Empfehlung, die sich nicht auf die Aufnahme beim Publikum bezieht, sondern nur die bildtechnische Seite betrifft.

Anders dagegen steht das Hanseatische Oberlandesgericht auf dem Standpunkt, daß "auf jeden Fall von einer bekannten Filmherstellerin oder -verleiherin verlangt werden darf, daß der Film, den der Mieter unbesehen mieten muß, in der Art seiner Darstellung und Wirkungsweise mittleren Ansprüchen genügt, und an sich die Möglichkeit gegeben ist, damit angemessene Einnahmen zu erzielen". Da diese Möglichkeit, in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall, nach Feststellung des Gerichts - die aber insoweit unrichtig war, als sie nachfolgend, aus dem konkreto erzielten Einnahmen gefolgert wurde - fehlte, sprach es dem Filmtheaterbesitzer ein Minderungsrecht zu.

Dieser zweiten Entscheidung ist, insoweit sie die Ablieferung eines Films von mittlerer Art verlangt, beizutreten. Denn es widerspricht dem Rechtsgefühl, dem Theaterbesitzer, mit der Berufung, daß er durch den Abschluß des Urheberrechtsvertrags ein riskantes Geschäft eingeht, einen

völlig minderwertigen Film auch dann als vertragsmäßig aufzuzwingen, wenn es sich aus dem Vertrag oder den für die Auslegung wichtigen Umständen (z.B. einer weit über den Durchschnittspreis liegenden Vergütung) ergibt, daß der Filmverleiher einen erstklassigen Film, einen Spitzenfilm abzuliefern hat.

Nicht aber nur hinsichtlich der Filmverwertungsverträge liegt die Sache so. An Hand der angeführten Literatur und Rechtsprechung kann, meiner Ansicht nach, die Regel aufgestellt werden, daß der Werkverwerter im ganzen Urhebervertragsrecht das Werk als vertragswidrig ablehnen kann, wenn es, obwohl keine konkreten Mängel aufweist, so weit unter dem nach dem Vertrag und den ihn begleitenden Umständen als ausbedungen zu erachtenden und vom Werkverwerter berechtigterweise zu erwartenden Qualitätsniveau liegt, daß es nicht mehr als vertragsmäßig betrachtet werden kann.

Wann dieser Fall vorliegt, kann nicht allgemein entschieden werden. Es kommt auf den Einzelfall an. Höhe des ausbedungenen Honorars, Gegenstand des Werkes, Zweck der Veröffentlichung, Preis des Buches beim Verlagsvertrag ¹⁾, wie auch das jeweils vom Werkverwerter hinsichtlich der Qualität des Werkes übernommene Risiko ²⁾, sind dabei zu berücksichtigen. Wenn z.B. der Professor X nach dem Vertragswortlaut gerade das umfassende Werk über den Gegenstand Y liefern und die bisherigen Werke übertreffen sollte, und sein Werk bleibt hinsichtlich Stoffverwendung, Tiefe und Gründlichkeit hinter den anderen zurück oder bietet ihnen gegenüber nichts Neues, so kann ein solcher Tatbestand dem Begriff der nichtvertragsmäßigen Beschaffenheit unterfallen ³⁾. Ebenso ist als vertragswidrig ein Film anzusehen, der keine Anziehungskraft hat und ein ganz gewöhnliches Produkt der Filmkunst darstellt, wenn sich der Filmproduzent bzw. Filmverleiher, gegen einen weit über

1) Vgl. OLG Hamm in Ufita 1930 S. 528, 529.

2) Dieses Risiko ist, naturgemäß, desto grösser, je unbekannter der Urheber ist. Der Filmverleiher, der mit einer erst vor kurzen gegründeten Filmherstellerfirma die Verwertung eines erst nach Vertragsschluß herzustellenden Films vereinbart, übernimmt ein grösseres Risiko, als im Falle, in dem sie eine bekannte, immer erstklassige Filme herstellende Firma ist.

3) So Elster in Ufita 1929 S. 52.

den Durchschnitt liegenden Preis verpflichtet hat einen ausserordentlichen, einen Spitzenfilm abzuliefern ¹⁾.

Dabei ist aber zu beachten, daß der Einwand der Minderwertigkeit des Werkes dem Werkverwerter nicht dazu dienen soll, das Risiko der wirtschaftlichen Verwertung des Werkes auf den Urheber abzuwälzen. Deshalb darf er nicht mehr mit diesem Einwand gehört werden, nachdem er das Werk angenommen und mit seiner Verwertung begonnen hat. Sind in diesem Fall die Auswertungsergebnisse unbefriedigend, so kann er nicht mehr auf der Minderwertigkeit Zuflucht nehmen; denn dieser Einwand wäre in diesem Fall nichts anderes als der Versuch, den Urheber für die Rentabilität des Werkes haftbar zu machen ²⁾.

Verfehlt ist deshalb das angeführte Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts (Vorführungsvertrag), das die Minderwertigkeit des Films aus dem Grunde, daß durch seine Vorführung nicht angemessene Einnahmen erzielt wurden als gegeben ansieht und dem Theaterbesitzer ein Minderungsrecht gewährt. Richtig dagegen die Entscheidung des OLG Hamm, nach der "aus der Tatsache, daß das Buch nicht den von den Parteien erwarteten Absatz gefunden hat, kann nicht geschlossen werden, daß die Schuld bei dem Kläger (Verfasser) liegen müsse, und daß sein Werk minderwertig sei".

Aus den obigen Ausführungen erhielt auch, daß dem Werkverwerter kein Recht zusteht, das Werk, wegen Misserfolges bei den ersten Aufführungen bzw. Vorführungen vom Spielplan vorzeitig abzusetzen ³⁾, es sei denn, daß eine sogenannte Absetzungsklausel vereinbart worden ist ⁴⁾. Mangels einer solchen Klausel macht sich der Werkverwerter bei Nichteinhaltung der vereinbarten Mindestspielzeit sowohl aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung (§ 276 BGB) als auch nach § 326 Abs. 1 S. 3, 325 Abs. 1 S. 2 BGB Schadenersatzpflichtig ⁵⁾.

1) Vgl. dazu Dienstag-Elster S. 326. Auch Hirsch, S. 37, macht beim Verwertungsvertrag die Ansprüche, die der Verleiher an die künstlerische Qualität des Films stellen kann, von dem vereinbarten Preis abhängig.

2) So liegt z.B. die Sache bei dem der Entsch. des OLG Frankfurt a.M. in Ufita 1960 I S. 344 ff. zugrunde liegenden Fall.

3) wie Riezler a.a.o. meint.

4) Vgl. OLG Frankfurt in Ufita 1956 II S. 120 und Berthold-Hartlieb S. 454 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Gamm S.77.

5) Vgl. LG München in Ufita 1959 I S. 101, 102.

§ 14. Die Fehler

I. Im Allgemeinen.

Der Begriff des Fehlers setzt im Gewährleistungsrecht des BGB den Begriff des Zweckes voraus. Jede Sache, die zum Gegenstand eines Austauschvertrages gemacht wird, ist für einen bestimmten Zweck bestimmt, der entweder der gewöhnlich von solchen Sachen zu machende oder ein besonderer, im Vertrag festgelegter Gebrauch ist.

Dieser Gebrauch setzt eine bestimmte Beschaffenheit der Sache voraus, nämlich entweder die normale, dem gewöhnlichen Gebrauch, oder eine besondere, dem vertraglich vorausgesetzten besonderen Gebrauch, entsprechende.

Fehler ist demnach im Gewährleistungsrecht des BGB eine ungünstige Abweichung von der gewöhnlichen oder nach dem im Vertrage vorausgesetzten Gebrauch normalerweise zu erwartenden Beschaffenheit der Sache, die ihre Tauglichkeit zu diesen Gebrauch aufhebt oder mindert ¹⁾.

Ob im konkreten Fall eine Sache mit Fehlern behaftet ist, kann nach objektiven Kriterien festgestellt werden. Sowohl die jeweils von Sachen solcher Art zu erwartende als auch die im konkreten Fall vorliegende Beschaffenheit der Sache (Soll- und Istbeschaffenheit) als auch die wegen des Fehlens oder des Vorhandenseins der einen oder der anderen Eigenschaft jeweils eintretende Beeinträchtigung ihrer Tauglichkeit zu diesem Gebrauch, sind nach objektiven Kriterien feststellbar und können von demjenigen, der Rechte daraus ableiten will, bewiesen werden.

Bei den Urheberrechtsverträgen stößt die Behandlung der Fehler und der damit zusammenhängenden Haftung auf erhebliche Schwierigkeiten. Zweck des Urheberrechtsvertrags ist die von Werkverwerter, in der nach dem Vertrag vereinbarten Weise, vorzunehmende Verwertung des Werkes (durch Herausgabe und Vertrieb des Schriftwerkes beim Verlagsvertrag, durch Aufführung des Theaterwerkes beim Aufführungsvertrag, durch Vorführung des Films beim Vorführungs-

¹⁾ Vgl. §§ 459, 537, 633 BGB.

vertrag usf). Wollte man, entsprechend den Sachen des BGB, eine allgemeine Fehlerbestimmung für die Werke der Literatur und der Kunst aufstellen, so sollte sie dahin lauten, daß "Fehler der geistigen Werke bei den Urheberrechtsverträgen jede Abweichung von der nach dem im Vertrag vorausgesetzten Gebrauch zu erwartenden Beschaffenheit des Werkes ist, die seine Verwertung erschwert oder völlig unmöglich macht. (Oder mit anderen Worten: seine Tauglichkeit vom Publikum gegen Entgelt aufgenommen zu werden mindert oder völlig aufhebt).

Die Handhabung einer solchen Fehlerbestimmung würde aber auf folgende Schwierigkeiten stossen:

- a) Hinsichtlich der geistigen Werke gibt es keine normale, einer jeden Werkkategorie entsprechende und alle Eigenschaften des Werkes umfassende Beschaffenheit. Welche innere Eigenschaften ein Werk der Literatur oder der Kunst, je nach der Kategorie, der es angehört, oder dem Zweck, dem es dienen soll, aufweisen muss, steht nicht objektiv fest, sondern ist, größtenteils von subjektiven Momenten abhängig.
- b) Ebenso von subjektiven Momenten hängt das Urteil ab, ob im konkreten Fall das Werk eine bestimmte Eigenschaft aufweist oder nicht. Wie schon dargelegt wurde, besteht der größte Teil des Werkinhalts aus Eigenschaften, die nach objektiven Merkmalen nicht feststellbar sind.
- c) Entsprechend ist die Lage hinsichtlich der Wirkung, die ein vom Werkverwerter behaupteter innerer Fehler als Ursache, auf die Verwertbarkeit des Werkes hat. Denn diese Verwertbarkeit hängt, wie schon dargelegt wurde, nicht nur von der Beschaffenheit des Werkes, sondern auch von anderen, ausserhalb des Werkes liegenden Faktoren, ab. Die Frage ob und inwieweit ein bestimmter Fehler einen wirtschaftlichen Misserfolg des Werkes auslösen wird, sowie die Frage, ob der schon eingetretene Misserfolg auf einen solchen Fehler zurückzuführen ist, kann nicht in unbestrittener Weise festgestellt werden. Ausserdem liegt es in der Natur

der Urheberrechtsverträge, daß der Urheber hinsichtlich des Inhalts des Werkes, das s e i n Werk ist und in dem seine Persönlichkeit und seine Eigenart eingeprägt ist, einen Raum freier Schöpfungstätigkeit hat, hinsichtlich dessen etwaige, für die Verwertung des Werkes eventuell ungünstige, Abweichungen von der herkömmlichen Weise, die als Fehler betrachtet werden können, oder auch echte Fehler (z.B. absichtliche orthographische Fehler des Schriftwerkes beim Verlagsvertrag) nicht gerügt werden können.

Angesichts dieser Schwierigkeiten fordert § 31 Verlagsgesetzes, - der die einzige gesetzliche Vorschrift ist, die eine Haftung für innere Mängel eines geistigen Werkes bestimmt- nicht daß das Werk "mängelfrei", sondern daß es bloß "vertragsmäßig" sei. Theorie und Praxis haben anfangs diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß der Inhalt des Werkes, soweit er die vereinbarten Eigenschaften aufweist und nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt, sich der Kontrolle des Verlegers entzieht. (" Die Güte oder Schlechtigkeit der Schöpfung kommt für die geschäftlichen Beziehungen nicht in Betracht. Der Verleger darf sich nicht zum Beurteiler des Werkes aufwerfen". So Kohler, UR S. 308).

Die H ä r t e dieser Regel wurde aber bald erkannt; es hat sich gezeigt, daß besonders krass liegende Fälle nicht ohne juristische Folgen bleiben können. Verschiedene Versuche wurden unternommen, um zu einer Milderung dieses Grundsatzes zu gelangen ¹⁾. Heute ist im Verlagsrecht allgemein anerkannt, daß es eben der Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Werkes auch andere Fälle geben kann, bei denen das Werk wegen seines Inhalts vom Verleger als nicht vertragsmäßig abgelehnt werden kann ²⁾.

In engem Zusammenhang mit dem Verlagsvertrag ist die Frage der inneren Mängel bei den anderen Urheberrechtsverträgen untersucht worden. Die Ähnlichkeiten, die sowohl zwischen den verschiedenen Urheberrechtsverträgen als auch zwischen

1) Hierher gehört z.B. der von der Wissenschaft und Praxis, in Anschluß an Kohler, UR S. 308, entwickelte Begriff der Ausgabefähigkeit des Werkes.
2) Vgl. solche Fehler besonders bei Allfeld, VR S. 153.

den verschiedenen geistigen Werken vorliegen, haben zu einer analogen Anwendung der bei der Deutung der §§ 30, 31 VG aufgestellten Grundsätze geführt. Obwohl überall der Grundsatz des weitgehenden Ausschlusses der Haftung wegen innerer Mängel für die Untersuchung des Problems den richtungsgebenden Grundsatz gebildet hat, hat es sich gezeigt, daß das Vorhandensein rechtlich beachtlicher innerer Mängel nicht ausgeschlossen werden konnte. Die Frage geht demnach dahin, welche innere oder Qualitätsmängel bei den einzelnen Urheberrechtsverträgen rechtlich beachtlich sind.

Für die Untersuchung dieses Problems soll man zwar von der allgemeinen Bestimmung ausgehen, daß Fehler bei den Urheberrechtsverträgen entweder das Vorhandensein oder das Fehlen einer Eigenschaft des Werkes sind, die seine Verwertung unmöglich machen oder nicht bloss unerheblich stören.

Nicht aber jeder Fehler in diesem Sinne ist rechtlich beachtlich, d.h. kann vom Werkverwerter gerügt werden. Nur solche Fehler können grundsätzlich rechtlich beachtlich sein, die nach objektiven Merkmalen feststellbar sind und deren schädliche Einwirkung auf die Verwertung des Werkes nicht ernsthaft bestritten werden kann. Fehler, deren Vorhandensein von subjektiven Momenten abhängig ist, können die Vertragsmäßigkeit des Werkes nicht berühren. Sie können höchstens eine Minderwertigkeit des Werkes begründen, die als solche, nach dem im § 12 angeführten Grundsätzen, gerügt werden kann.

So können z.B. nicht als Fehler gerügt werden: Die Zweckmäßigkeit der Wahl und Anordnung des Werkstoffes¹⁾, die vom Verfasser vertretenen Ansichten bei mehreren auseinandergehenden Meinungen bei wissenschaftlichen Werken

1) Der Verfasser einer Lebensbeschreibung z.B. entscheidet allein darüber, welche Einzelheiten er aus dem Leben, das er schildert, in sein Werk aufnimmt; vgl. OLG Dresden in Ufita 1930 S. 201, 204; vgl. auch Hans. OLG in Ufita 1957 I S. 339 ff.

der Stil ¹⁾, die Ausdrucks²⁾ und Darstellungsweise ³⁾, die Kraft der Schilderung ⁴⁾, die Anmut der Erzählung, die literarische, musikalische, oder künstlerische Einstellung des Urhebers (Zugehörigkeit zu einer bestimmten Schule) und dgl.

Objektiv feststellbare Fehler sind z.B. offenbare Versehen und Auslassungen, orthographische, chronologische, mathematische und wissenschaftliche Fehler, falsche Bezeichnungen, historische Unrichtigkeiten, Unvollkommenheiten bei der Behandlung des Stoffes, offenes Zurückbleiben eines wissenschaftlichen Werkes hinter dem jeweiligen wissenschaftlichen Stand, inhaltliche Widersprüche und dgl. ⁵⁾. Bei den Film- und Fernsehwerken kommen auch die technischen und ästhetischen Fehler hinzu. Objektiv feststellbare Fehler von grosser praktischer Bedeutung sind insb. die unten, § 14 II, behandelten sozialen Fehler, als auch die schon vor dem Abschluß des Urheberrechtsvertrags, in Unkenntnis des Werkverwerters, erfolgte Verwertung des Werkes (fehlende Neuheit des Werkes).

Diese letzten Fehler sind auch g e m e i n s a m e Fehler, nämlich solche, die bei allen Urheberrechtsverträgen gleich auftauchen, ihnen gemeinsam sind. B e s o n d e r e Fehler, nämlich solche, die nur bei den einzelnen Urheberrechtsverträgen anzutreffen sind, sind dagegen die technischen und ästhetischen Fehler des Films bei den Filmverwertungsverträgen, die Unvollständigkeit des Schriftwerkes und seine Abfassung von einem anderen als den Verfasser, die Ausgabeunfähigkeit des den Gegenstand des Verlagsvertrags bildenden Schrift-

1) Vgl. RGZ 125 S. 174 (Ufita 1929 S. 556): "Die Erfahrungstatsache, daß der Stil der Mensch ist, und die Art, wie man redet oder schreibt dem Wesen eines jeden zugehört, erheischt auch im Urheberrecht Anerkennung. Ein Verfasser... darf Eingriffe des Verlegers in die Ausdrucksform wehren... auch wenn der Verleger sich für seine Ansicht auf die Stellungnahme eines Ministers beruft."

2) Vgl. Hans. OLG Hamburg in Ufita 1957 I S. 339 ff.

3) Vgl. RG in Ufita 1937 S.288 (JW 1937 S.1318): "Ferner kommt in Betracht, daß über den inneren Aufbau des Werkes und die Darstellungsweise grundsätzlich das der Nachprüfung durch den Verleger oder einen Dritten (Sachverständigen) nicht unterworfenen Ermessen des Verfassers entscheidet. Der Verleger hat diesem Ermessen anvertraut und trägt die damit verbundene Gefahr".

4) Vgl. Hans. OLG Hamburg in Ufita 1957 I S. 339 ff.

5) Der BGH spricht dabei - in seinen auf S. 125 zitierten Urteil - von "echten Fehlern".

werkes u.a.

Nur objektiv feststellbare Fehler, a b e r n i c h t a u c h jeder solcher Fehler kann ohne weiteres vom Werkverwerter gerügt werden. Ob ein Fehler dieser Kategorie im gegebenen Fall rechtlich beachtlich ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und kann nicht im allgemeinen beantwortet werden ¹⁾.

Fehler, die bei allen Urheberrechtsverträgen in der Regel rechtlich beachtliche sind, sind die sozialen Fehler, die das Werk verwertungsunfähig machen, die fehlende Neuheit und die offene Minderwertigkeit des Werkes.

II. Die sozialen Fehler.

Bei allen Urheberrechtsverträgen handelt es sich um gegenseitige Verträge, die sich auf geistige Werke beziehen, deren Verwertung sie zum Ziele haben. Diese Verwertung findet durch Veröffentlichung des Werkes, d.h. durch Einführung des Werkes in das soziale Leben, statt. Diese Bestimmung der Werke, in das soziale Leben eingeführt zu werden, bringt es mit sich, daß es den Anforderungen dieses Lebens (rechtlichen, moralischen, politischen) genügen soll. Wenn es diesen Anforderungen nicht genügt, wird seine Verwertung erschwert oder, bei schweren Verstößen gegen die soziale Ordnung, völlig unmöglich. Das Werk ist fehlerhaft, es weist soziale Fehler auf. Soziale Fehler sind demnach Verstöße des

1) So wird z.B. beim Verlagsvertrag das Werk (hier ein finanzwissenschaftliches Buch) nicht schon deshalb vertragswidrig, weil ihm gewisse Rechnungsfehler anhaften; vgl. KG vom 8. Sept. 1938 in Ufita 1939 S. 128. Ähnlich kann nach dem BHG (Urt. vom 8.7.60. in NJW 1960 S. 2144, 2147) die Vertragsmäßigkeit des den Gegenstand des Verlagsvertrags bildenden Werkes wegen der darin enthaltenen "echten Fehler" nur dann verneint werden, wenn solche Fehler in einem unvertretbaren Ausmaß vorhanden sind. Ebenso begründen offensichtliche Versehen und Auslassungen des Änderungsrecht des Verlegers nach § 13 Abs. 2 VG, nicht aber das Recht, das Werk als vertragswidrig abzulehnen.

Inhalts des Werkes gegen die soziale Ordnung, die seine Verwertung erheblich erschweren oder völlig unmöglich machen.

Die sozialen Fehler sind in zwei Gruppen einzuteilen:

1. Der ersten Gruppe gehören diejenigen Fehler an, bei welchen der Verstoß des Werkes gegen die soziale Ordnung nicht so schwer ist, daß der Verwertung des Werkes rechtliche Hindernisse im Wege ständen. Das Werk kann, unter rechtl. Gesichtspunkt, verwertet werden. Wegen seines in sittlicher, religiöser, oder politischer Hinsicht anstößigen Inhalts aber (es wird z.B. durch ein Werk der Krieg verherrlicht oder die Diktatur oder die Rassentrennung, oder es werden sittliche oder religiöse Gefühle gröblich verletzt) wird seine Aufnahme vom Publikum erschwert und seine Verwertbarkeit gemindert. Daß solche Fehler im Urhebervertragsrecht rechtlich erheblich sein können, liegt auf der Hand.

Vgl. z.B. den von Caro in Ufita 1932 S. 248 Anm. 5 angeführten Fall aus der Rechtsprechung des Bühnenschiedsgerichts über ein Bühnenwerk, das religiöse Gefühle gröblich verletzt und gegen dessen weitere Aufführung - der Bühnenunternehmer war zur angemessenen Ausnutzung des Werkes im Spielplan verpflichtet, welche Pflicht, nach der Rechtsprechung des Bühnengerichts zu den damals geltenden allgemeinen Bestimmungen, nur ausnahmsweise durch die einmalige Aufführung erfüllt werden konnte - Magistrat und Publikum leidenschaftlichen Widerspruch erhoben hatten. Das Bühnenschiedsgericht befreite den Bühnenunternehmer von weiteren Aufführungen mit der Begründung, daß hier solche besondere Umstände vorlägen, bei denen die Pflicht zur angemessenen Ausnutzung des Werkes durch seine einmalige Aufführung als erfüllt anzusehen war.

2. Der zweiten Gruppe gehören diejenigen Fehler an, bei welchen der Verstoß gegen die soziale Ordnung so schwer ist, daß die ordnungsmäßige und ungehinderte Verwertung des Werkes, auf die sich allein die Pflicht des Werkverwerters bezieht, unmöglich wird. Es stehen ihr rechtliche Hindernisse im Wege; es sind nachteilige Folgen zu erwarten, nämlich strafrechtliche Verfolgung, behördliches Verbot der Verwertung des Werkes, Einziehung und Vernichtung

der Werkexemplare.

Hierher gehören die Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Werkes und bei Filmwerken der ähnlich liegende Fall der Nichtfreigabe des Werkes durch die FSK.

- A. Werke der Literatur und der Kunst, die eine Meinungsausserung enthalten, geniessen den allgemeinen Schutz der freien Meinungsäusserung nach Art. 5 Abs. 1 GG. Danach hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äussern und zu verbreiten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Funk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

Das Grundrecht der freien Meinungsäusserung findet nach dem Abs. 2 des gleichen Artikels seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Ferner, soweit dieser Gesetzesvorbehalt nicht einschlägig ist, in dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG (Gemeinschaftsvorbehalt), durch den der Betätigung der Meinungsfreiheit, wie jeder anderen Freiheit, als Schranken die Rechte anderer, die Verfassungsmässige Ordnung und das Sittengesetz gesetzt wird ¹⁾.

Zu den allgemeinen Gesetzen i.S. des Art. 5 Abs. 2 GG gehören alle Gesetze, die, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, ein Rechtsgut schützen, das an sich Schutz verdient, dessen Schutz aber eine Beschränkung der Meinungsfreiheit bedeuten kann. Solche sind insbesondere die Strafgesetze, Rechtssätze des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts, sowie jedes verfassungsmässig zustandegekommene Polizeigesetz und damit auch die polizeiliche Generalermächtigung zu Wahrung der öffentlichen Ordnung.

Die öffentliche Ordnung im polizeilichen Sinne ist ein relationaler, örtlich und zeitlich in seinem Inhalt wechselnder Begriff (vgl. Mangoldt-Klein a.a.O. S. 185). Es gehören zu ihr alle Normen, deren Beachtung für das geordnete Zusammenleben der in dem betreffenden Gebiet lebenden Menschen erforderlich ist. Die öffentliche Ordnung wird also immer dann gestört, wenn politische, religiöse, moralische oder weltanschauliche Auffassungen verletzt werden, die nach der Überzeugung der überwiegenden Teile dieser

1) Vgl. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 1955 S. 176.

Bevölkerung, als lebensnotwendige Grundlagen der Gemeinschaft angesehen werden. Es wird demnach der Polizei ausdrücklich ein Einschreiten bei Verletzung "innerer" Werte, d.h. der sog. ethischen Ordnung gestattet, wobei die Beurteilung relativ, d.h. nach Zeit und Ort verschieden erfolgen soll, (so Hartlieb, "Das Grundrecht der Filmfreiheit" Ufita 1955 II S. 129, 147, zusammenfassend die Folgerungen der auf Grund des polizeilichen Verbots des Films "die Sünderin" ergangenen verwaltungsrechtlichen Entscheidungen. Vgl. diese Entscheidungen ebenda S. 145 ff.).

Zu beachten ist aber, daß diese Werte, nämlich die sog. innere öffentliche Ordnung, nicht dadurch verletzt werden, daß im Werke Vorgänge dargestellt werden, die von diesen Werten abweichen; erforderlich ist, daß diese Vorgänge verherrlicht werden und damit zur Nachahmung Anreiz geben (vgl. darüber S. 116 Anm. 3).

Die Verwertung von Werken, die gegen die öffentliche Ordnung in diesem Sinne verstossen, kann von der Polizei verboten werden. Ist der Inhalt des Werkes strafbar, so unterliegen alle Werkexemplare der Einziehung und Vernichtung (vgl. Str.GB §§ 40, 41, 42 und StrPO §§ 94 ff., 477 ff. über Beschlagnahme, Durchsuchung und objektives Verfahren).

Hat der Werkverwerter das Werk verbreiten lassen, obwohl ihm sein strafbarer Inhalt bekannt gewesen war, so kann er als Täter, der Urheber als Anstifter, bestraft werden.

.. Werke der Kunst unterliegen dagegen nach Abs. 3 der Art. 5 GG nicht den Schranken der allgemeinen Gesetze. Als solche sind sowohl Werke der bildenden -Bildhauerkunst, Malerei, Graphik, Kunstgewerbe- als auch der musischen Künste -Dichtung, Musik, Tanz- zu verstehen¹⁾; ferner literarische Werke, Theaterstücke oder Filmwerke, die eine frei erdachte Handlung wiedergeben, ohne zu den von ihnen dargestellten Vorgängen kritisch Stellung zu nehmen (Spielfilme)²⁾.

1) Vgl. Mangoldt-Klein a.a.o. Anm. X 3 zu Art. 5.
2) Vgl. Urt. des BVG vom 21. Dez. 1954 in Ufita 1955 II S. 192, das, entgegen den Entscheidungen der unteren Verwaltungsgerichte, die an Hand des polizeilichen Verbots des Films "die Sünderin" ergangen waren, diesen Film, als Spielfilm, zu dem Erzeugnissen der Kunst i.S. des Art. 5 Abs. 3 GG zugeordnet hat. Dieser Meinung haben sich auch Hartlieb a.a.O. S. 154 und Giese in Ufita 1958 II S. 35 ff. angeschlossen. Vgl. auch Hartlieb in Ufita 1959 I S. 145 ff.

Da diese Werke den Schranken der allgemeinen Gesetze nicht unterliegen, unterliegen sie auch der polizeilichen Generalermächtigung nicht, Das bedeutet jedoch nicht, daß die Freiheit der Kunst schrankenlos ist. Sie unterliegt, wie jedes andere Grundrecht, dem allgemeinen Vorbehalt (Gemeinschaftsvorbehalt) des Art. 2 Abs. 1 GG mit den drei bekannten Freiheitsschranken: Rechte anderer; verfassungsmäßige Ordnung; Sittengesetz ¹⁾. Diese drei Schranken gelten demnach für den Inhalt aller Werke der Literatur und der Kunst: sie sind gemeinsame Schranken.

- a) Zu den Rechten anderer i.S. dieses Artikels gehören besonders die oben behandelten Persönlichkeitsrechte. Es kommen die Ehre, das Recht am eigenen Bild und am Lebensbild in Frage ²⁾.
- b) Die verfassungsmäßige Ordnung i.S. des Art. 2 Abs. 1 GG umfasst die elementaren Grundsätze und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers und besagt, daß ein Grundrecht nicht in Anspruch genommen werden darf, wenn dadurch ein anderes Grundrecht oder Güter, die für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendig sind (wie z.B. die Menschenwürde, die Ehe und die Familie gefährdet werden ³⁾). Zu diesen Gütern gehört auch das S i t t e n g e s e t z im Sinne der allgemeinen grundlegenden Anschauungen über die ethische Gebundenheit des Einzelnen in der Gemeinschaft. Nicht aber, wie im Falle der öffentlichen Ordnung, moralische, religiöse und weltanschauliche Auffassungen einzelner Bevölkerungskreise, wie sie in den verschiedenen Landesteilen entwickelt sind.

1) Vgl. das angegebene Urteil des BVG; vgl. auch Hartlieb a.a.O. S. 155 ff. und Giese a.a.O. S. 38.

2) Vgl. oben S. 62.

3) Vgl. Mangoldt-Klein a.a.O. S. 181, Enneccerus-Nipperdey, allg. Teil, 15. Aufl. 1959, § 15,5,b; vgl. auch Urteil BVG vom 21. Dez. 1954 in Ufita 1955 II S. 193. Zu beachten ist aber, daß diese Güter wie das gleiche Urteil ausführt, nicht dadurch verletzt werden, daß im Werke Vorgänge dargestellt werden die vom Sittengesetz missbilligt werden oder moralisch ungesund oder unter Strafe gestellt sind oder von den herkömmlichen Anschauungen über Ehe und Familie abweichen; es muß vielmehr eine Verherrlichung dieser Vorgänge und damit ein Anreiz für einen kritiklosen Teil des Publikums zur Nachahmung vorliegen.

Denn das Grundgesetz hat nur solche Werte unter den besonderen Schutz der staatlichen Grundordnung gestellt, die a l l e n Staatsbürgern gemeinsam sind, und nicht diejenigen Werte, die nur in bestimmten weltanschaulichen Gemeinschaften oder in bestimmten Bevölkerungskreisen oder Gegenden verankert sind ¹⁾ 2).

Eine andere Kategorie von Werken, die verwertungsunfähig sind, ist im Filmwesen durch die Errichtung und Tätigkeit der FSK entstanden. Es handelt sich um diejenigen Filmwerke, die von der FSK nicht freigegeben werden. Obwohl die Entscheidungen der FSK für die Filmverleiher und Filmtheaterbesitzer keine bindende rechtliche Wirkung haben, da sie, anders als die ehemaligen Reichfilmprüfungsstellen, keine hoheitliche Funktionen ausübt (vgl. BVG in Ufita 1955 II Seite 192, 196), ist diese Wirkung durch das weite Netz der vertraglichen Vereinbarungen, die die Mitglieder der in der SPIO zusammengeschlossenen Verbände getroffen haben, herbeigeführt. Die Mitgliedsfirmen haben durch die Satzungen und die zwischen ihnen bestehenden Verträge (Lizenzverträge zwischen Produzenten und Filmverleihern und zwischen Verleihern und Theaterbesitzern) gegen hohe Vertragsstrafen die Verpflichtung übernommen, nur diejenigen Filme zur Verwertung zu bringen, die von der FSK freigegeben werden. Durch diese Vereinbarungen sind auch Nichtmitglieder der Verbände erfaßt, da sie praktisch eine Verwertung ihrer Filme ohne vertragliche Beziehungen zu Mitgliedsfirmen der Verbände nicht vornehmen können (vgl. Hartlieb in Ufita 1955 II S. 137). Im Ergebnis stehen also die nicht freigegebenen Filme den unter dem System der behördlichen Zensur nicht zugelassenen gleich. Zu beachten ist aber, daß die Freigabe des Films durch die FSK die Möglichkeit nicht ausschließt, daß er wegen anderer Mängel, wie insb. wegen Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte, verwertungsunfähig ist. Auf solche Fehler bezieht sich die Kontrolle der FSK nicht. Aber auch von der Verwaltung kann die Vorführung des freigegebenen Films, aus denselben Gründen wie jedes anderen Werkes, verboten werden. Denn die Freigabe des Films durch die FSK ist keine hoheitliche, die Verwal-

1) Vgl. Urteil BGH vom 21. Dez. 1954 a.a.O. S. 198.

2) Daraus ergibt sich ein erheblicher Unterschied hinsichtlich der Gründe, aus welchen die Verwertung eines Werkes der Kunst und diejenige eines Werkes, das eine Meinungsäußerung enthält, verboten werden kann, der darin besteht, daß, anders als bei den Werken der ersten Kategorie, die der polizeilichen Generalermächtigung zur Wahrung der relativen, örtlich in ihrem Inhalt wechselnden, öffentlichen Ordnung unterliegen, die Werke der Kunst nur auf Grund einer für das ganze Bundesgebiet und für alle Bevölkerungskreise gleichmässigen Beurteilung verboten werden können. Damit wird besonders die Einheitlichkeit und Vollständigkeit der Filmverwertung gewährleistet. Vgl. Hartlieb a.a.O. S. 156.

tung bindende Entscheidung. Eine solche Bindung könnte nur dann eintreten, wenn der FSK, die ein privatrechtlicher Verein ist, durch Gesetz oder eine gesetzliche Ermächtigung hoheitliche Funktionen übertragen wären, was jedoch nicht geschehen ist.

3. Angesichts der nachteiligen Folgen, die die Verwertung eines Werkes, das soziale Fehler dieser Kategorie aufweist, mit sich bringt - Behördliches Verbot des Werkes, Einziehung und Vernichtung der Werkexemplare oder strafrechtliche Verfolgung - kann sie dem Werkverwerter nicht zugemutet werden. Das Werk ist in diesem Sinne **verwertungsunfähig** und damit auch vertragswidrig ¹⁾.

Die Fehler dieser Kategorie haben demnach, anders als die übrigen sozialen Fehler, eine **absolute** Wirkung, insofern, als sie die Verwertungsfähigkeit des Werkes, dem sie anhaften, und damit auch seine Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch nicht bloß erschweren, sondern völlig aufheben. Sie sind **absolute soziale Fehler**.

4. Die sozialen Fehler weisen folgende charakteristische Merkmale auf:

A. Sie sind objektiv feststellbar.

Das Urteil über ihr Vorhandensein hängt nicht von der subjektiven Meinung der Parteien oder irgendeines Sachverständigen ab, sondern ergibt sich in unzweifelhafter Weise aus der Kenntnis des subjektiven Rechtes und der allgemein herrschenden oder im betreffenden Ort verankerten sittlichen Ordnung, oder auch, bei absoluten Fehlern, aus dem Verbot der Verwertung des Werkes.

1) Daß solche Werke bei allen Urheberrechtsverträgen vertragswidrig sind, ist unbestritten; vgl. Nr. III dieses Paragraphen. Vgl. auch OLG Dresden in Ufita 1929 S. 333, 337; "Würde allerdings das Werk strafbare Beleidigungen oder die Aufreizung an Dritte, dem Gesetze zur Bekämpfung von Krankheiten zuwiderhandeln, enthalten, dann würde es sich zur Veröffentlichung nicht eignen und, da den Gegenstand des Verlagsvertrags nach dem übereinstimmenden Parteiwillen - wie es keiner näheren Begründung bedarf - ein zur Veröffentlichung geeignetes Werk bilden sollte, nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit sein". Streift herrscht aber über den rechtlichen Charakter jeder dieser Tatbestände; vgl. weiter im Text.

B. Sie sind örtlich und zeitlich bedingt.

Ihr Vorhandensein hängt von der jeweils im Ort der Verwertung, zu der betreffenden Zeit, herrschenden sozialen Ordnung ab. Da aber diese in verschiedenen Orten (des In- und Auslandes) eine andere sein kann, können Werke, die nach dem Urheberrechtsvertrag an mehreren Orten zu verwerten sind, in einem Ort fehlerhaft, im anderen aber fehlerfrei sein ¹⁾. Auch Werke, die im Inland wegen solcher Fehler verwertungsunfähig sind, können im Ausland verwertet werden. Der sich auf eine solche Verwertung beziehende Vertrag ist nicht, wie ein Vertrag, der die Verwertung eines solchen Werkes im Inland zum Ziele hätte ²⁾, nichtig ³⁾.

C. Sie durchdringen entweder das ganze Werk oder beschränken sich bloß auf einige Stellen desselben.

Dementsprechend sind die Werke der Literatur und der Kunst, denen soziale Fehler anhaften, entweder v ö l l i g f e h l e r h a f t, oder sie weisen bloß v e r e i n z e l t e soziale Fehler auf. Der ersten Kategorie gehören diejenigen Werke an, die als ganzes betrachtet, in ihrer Individualität, fehlerhaft sind, weil ihr ganzer Inhalt und Form, oder ihr Zweck gesetz- oder sittenwidrig ist, oder sonst gegen die soziale Ordnung verstösst ⁴⁾. Charakteristisch für diese Fehler ist,

- 1) Die sozialen Fehler dieser Kategorie weisen im Inland insofern einen einheitlichen Charakter auf, als sie das Werk für das ganze Bundesgebiet verwertungsunfähig machen. Eine Ausnahme gilt nur hinsichtlich des Verstossens eines Werkes, das eine Meinungsäußerung enthält, gegen die öffentliche Ordnung i.S. der polizeilichen Generalermächtigung, der zu einem Polizeiverbot des Werkes führen kann. Vgl. oben S. 114 ff.
- 2) Urheberrechtsverträge, die sich nach dem Willen beider Parteien auf die Verwertung eines gesetz- oder sittenwidrigen Werkes beziehen, sind nichtig; vgl. oben S. 37 ff.
- 3) Vgl. z.B. RGZ 65 S. 40, der ein Fall zugrunde liegt, bei welchem wegen Gesetzwidrigkeit des den Gegenstand eines Verlagsvertrags bildenden Werkes seine Einziehung und Vernichtung in Deutschland angeordnet wurde. Der Verleger verbreitete es aber weiter in Österreich-Ungarn.
- 4) Die Gesetz- und Sittenwidrigkeit eines Werkes kann sich aus der Tendenz, dem Zweck oder dem Ziel der Darstellung ergeben, ohne daß sie an einzelnen Stellen besonders hervortritt.

daß sie unheilbar sind. Ihre Beseitigung ist nur durch weitgehende und zeitraubende Änderungen möglich, die das Werk in seiner Individualität auflösen würden. Demzufolge braucht der Verleger (und in entsprechender Anwendung jeder Werkverwerter, hinsichtlich der ihm jeweils zustehenden Rechte) keine Frist, zur Herstellung von vertragsmäßiger Beschaffenheit nach § 31 in Verb. mit § 30 Abs. 1 VG dem Urheber zu bestimmen, und sein Rücktrittsrecht ausüben zu können. Die Beseitigung des Mangels in einer angemessenen Frist ist nicht möglich ¹⁾.

Von einem Selbstbeseitigungsrecht des Werkverwerter durch Ausübung seines eigenen Änderungsrechts (§§ 9 Abs. 2 LUG, 12 Abs. 2 KUG, 13 Abs. 2 VG) kann hier keine Rede sein. Ein solches Recht hätte ebenfalls weitgehende Eingriffe in den Inhalt des Werkes zur Folge, die weit über das erlaubte Maß seines Änderungsrechts hinausgehen würden.

Der zweiten Kategorie gehören diejenigen Werke an, die in ihrem Gesamtcharakter, d.h. in der Tendenz, dem Zweck und Ziel ihrer Darstellung keinen Eingriff in die soziale Ordnung darstellen, die aber einzelne, den Normen dieser Ordnung zuwiderlaufende Abschnitte, Teile oder Stellen, enthalten, die die Verwertung des ganzen Werkes erheblich erschweren oder durchaus unmöglich machen. Diese Stellen stehen aber in **keiner untrennbaren** Beziehung zur Individualität des Werkes und können, ohne daß dadurch das Werk wesentlich berührt wird, von ihm, durch verhältnismäßig geringfügige Änderungen, entfernt werden.

1) Aber auch bei rechtzeitiger Vornahme dieser Änderungen, würde der Werkverwerter das Werk aus dem Grunde ablehnen können, daß es nicht mehr dem Vertragswerk entspricht; vgl. in diesem Zusammenhang Berthold-Hartlieb S. 395, der bei Änderungen die vom Filmhersteller zur Erreichung der Freigabe des Films vorgenommen werden, für die Rechte des Verleihers, auf die Aufrechterhaltung oder Verringerung der Auswertungschancen des Films abstellt.

Das ist der Fall, wenn die Gesetzeswidrigkeit oder Unzüchtigkeit des Werkes nur in einzelnen Worten, Redewendungen, Vorgängen, oder, bei Filmwerken, in einzelnen Aufnahmen besteht.

Beim Vorliegen solcher Fehler gestaltet sich die Lage ähnlich wie beim Vorliegen vereinzelter Eingriffe in fremde Rechte. Da diese Fehler heilbar sind, kann sich der Werkverwerter vom Verträge nicht loslösen bzw. Schadenersatzansprüche geltend machen, ohne daß er vorher dem Urheber eine Frist zur Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit (d.h. Beseitigung der Fehler) bestimmt hat, und diese Frist ergebnislos abläuft. Unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 VG bedarf es der Bestimmung einer Frist nicht.

Will dagegen der Werkverwerter beim Vertrag festhalten, und weigert sich der Urheber die Fehler zu beseitigen, so entsteht wiederum die Frage, ob der Werkverwerter diese Fehler durch Ausübung seines eigenen Änderungsrechts vom Werke entfernen kann ¹⁾.

- D. Je nachdem, ob sie durch Besichtigung der Werke zu erkennen sind oder nicht, unterscheiden sich die sozialen Fehler in e r k e n n b a r e und u n e r k e n n b a r e oder h i e m l i c h e Fehler.

Die sozialen Fehler sind oft unerkennbar. Die im Inland herrschende rechtliche, sittliche, religiöse und politische Ordnung ist zwar objektiv bekannt und es gehört zur geschäftlichen Pflicht des Werkverwerter zu wissen, was jeweils nicht veröffentlicht werden kann. Jedoch bezieht sich öfters der Urheberrechtsvertrag nicht nur auf die Verwertung des Werkes im In-, sondern auch im Ausland, wo eine andere soziale Ordnung herrscht, die der Werkverwerter nicht zu kennen braucht.

) Vgl. über diese Frage unten § 16.

III. Der rechtliche Charakter der sozialen Fehler.

Liefert der Urheber ein Werk, dem soziale Fehler anhaften, so kann der Vertragszweck, der in der Verwertung des Werkes besteht, nicht erreicht werden. Daß hier ein Mangel vorliegt, und daß aus diesem Grunde eine Haftung des Urhebers in Frage kommt, liegt auf der Hand. Zweifelhaft ist dagegen, ob es sich dabei um Rechts- oder Qualitätsmängel (oder auch um Unmöglichkeit der Erfüllung) handelt. Diese Frage ist, aus den oben ¹⁾ angegebenen Gründen, von grosser praktischer Bedeutung.

Wirft man einen Blick in die vorhandene Literatur und Rechtsprechung, so ergibt sich folgendes Bild:

Die Gesetz- und Sittenwidrigkeit des Werkes gelten im Verlagsrecht als Qualitätsmängel, die es zu nichtvertragsmäßigen im Sinne des § 31 VG machen. Dieser Grundsatz ist im Verlagsrecht unbestritten ²⁾. Auch bei den Filmverwertungsverträgen werden die Gesetz- und Sittenwidrigkeit als innere Mängel angesehen ³⁾. Die Nichtfreigabe (oder für das ältere Recht, das Zensurverbot) des Films werden dagegen manchmal als innerer ⁴⁾, manchmal als Rechtsmängel ⁵⁾, überwiegend aber als Unmöglichkeit der Erfüllung ⁶⁾ betrachtet, für die, nach der einen Meinung, eine Haftung des Filmproduzenten bzw. Filmverleihers immer ausgeschlossen ⁷⁾, nach der anderen aber bei Verschulden

1) Vgl. oben S. 52.

2) Vgl. Heinitz-Marwitz Anm. 1 zu § 31; Allfeld VR S. 153; Voigtländer-Elster S. 139; Bappert-Maunz S. 319; Vgl. auch die Entsch. OLG Dresden in Ufita 1929 S. 333, 339.

3) Vgl. Boehm S. 57.

4) So Eckstein S. 356 ff., wenn das Verbot die Folge eines Mangels des Inhalts des Films ist; vgl. auch Berthold-Hartlieb S. 394 ff.

5) So Goldbaum UR S. 65.

6) So Hirsch S. 34; Gamm S. 65.

7) So Boehm S. 57 Nr. 3; RGZ 158 S. 324.

gegeben ist ¹⁾.

Bei den übrigen Urheberrechtsverträgen sind solche Fragen seltener behandelt worden. So betrachtet z.B. Goldbaum ²⁾ das von der damals geltenden Zensur erfolgte Verbot des den Gegenstand des Theateraufführungsvertrags bildenden Werkes, das durch seine Qualitäten hervorgerufen wurde, als einen Umstand, der mit der Leistung des Urhebers überhaupt nichts zu tun hat, sondern sich nur gegen die Leistung des Theaterunternehmers (die Aufführung) richtet! Der Theaterunternehmer kann sich auf keinen Fall darauf berufen, daß die Qualität des Werkes das Zensurverbot hervorgerufen hat. Denn die Leistung des Urhebers besteht nur darin, ihm die Aufführungsbezugnis zu übertragen, und diese Leistung liegt abgeschlossen vor dem Schaden!

Aus diesem kurzen Überblick geht klar hervor, daß die Behandlung der sozialen Mängel im Urhebervertragsrecht unkonsequent und unsystematisch ist. Der gleiche Tatbestand wird manchmal als Rechts-, manchmal als Qualitätsmangel oder auch -wie beim Zensurverbot- als Unmöglichkeit der Erfüllung oder sogar als ein Tatbestand, der mit dem Werke als solchem nichts zu tun hat, aufgefaßt!

Der Grund der so unterschiedlichen Behandlung dieser Tatbestände liegt, ähnlich wie bei den Fällen, in welchen das Werk Eingriffe in fremde Rechte enthält, in der jeweils verschiedenen Bewertung der Natur und des Zweckes des Urheberrechtsvertrags. Geht man von der Vorstellung aus, daß der Urheberrechtsvertrag sich auf ein Recht bezieht, dessen Ver-

-
- 1) So Hirsch S. 34; Dienstag-Elster S. 214; Gamm S. 65. Das Reichsgericht hat dagegen die Frage des rechtlichen Charakters der Zensurunfähigkeit des Films in der Entsch. 158 S. 321 (Ufita 1939 S. 120) sowohl unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmangels -bezogen auf das von der staatlichen Zensur unbehinderte Recht zur ausschließlichen Vorführung und zum Vertrieb des Films- als auch unter dem Gesichtspunkt des Sachmangels -bezogen auf die künstlerische Beschaffenheit des im Negativ veranschaulichten Filmwerkes als eines unkörperlichen Gegenstandes- gestreift, keine endgültige Stellung aber dazu bezogen.
- 2) Theaterrecht S. 175.

wertung er zum Zwecke hat, so liegt der Schluß nahe, daß im Falle der Verwertungsunfähigkeit des Werkes -die die Ausübung des Rechtes darstellt- wegen Verstöße gegen die soziale Ordnung, ein Mangel im Recht vorliegt. Schiebt man dagegen das geistige Werk in den Vordergrund und betrachtet man als Zweck des Urheberrechtsvertrags die Verwertung desselben, so gerät man zu dem Schluß, daß diese Tatbestände, die das Werk verwertungsunfähig machen, innere Mängel sind ¹⁾. Obwohl aber nicht zu verneinen ist, daß diese Mängel gewisse Ähnlichkeiten mit den Rechtsmängeln aufweisen ²⁾, sind sie eher den Sachmängeln des BGB verwandt und sie müssen als solche behandelt werden.

- A. Sie beruhen nicht, wie es für die Rechtsmängel charakteristisch ist, auf die Vorgeschichte der Sache ³⁾, d.h. auf etwaige vorher hinsichtlich des Werkes vorgenommene rechtliche Handlungen, sondern sie wurzeln in der Beschaffenheit des Werkes, sie sind Eigenschaften desselben.
- B. Andererseits ergibt sich ihre Wirkung erst aus den Vorschriften der Rechtsordnung, was nach einer älteren, zur Abgrenzung der Sach- von den Rechtsmängeln dienenden Theorie ⁴⁾, charakteristisch für die Rechtsmängel ist. Diese Theorie hat sich aber als unzulänglich erwiesen. Heute werden von der Doktrin und Judikatur Mängel, die sich aus Rechtsvorschriften ergeben und zunächst als Rechtsmängel erscheinen, wie z.B. öffentlich rechtliche Baubeschränkungen, wegen ihrer Erkennbarkeit und Nichtablösbarkeit, zu den Sachmängeln zugeordnet ⁵⁾.

1) Diese Formulierung ist üblich beim Verlagsvertrag; vgl. oben S. 69 Anm. 2.

2) Diese Ähnlichkeiten bestehen hauptsächlich darin, daß ihre Wirkung sich aus den Vorschriften der Rechtsordnung ergibt und daß sie oft durch Prüfung des Werkes nicht erkennbar sind.

3) Vgl. Heck, Grundriss des Schuldrechts S. 270.

4) Vgl. Leonard, besonders Schuldrecht des BGB, Band II 1931 S. 31.

5) Vgl. Müller-Erzbach, "Das lebensrechte Erfassen vom Gesetz und rechtsgeschäftlichen Erklärung, in DZ 1937 S. 1637.

- C. Sie stellen keine Belastungen des Werkes dar, deren Grund ausserhalb des Werkes liegt und welchen Rechte Dritter Entsprechen, sondern Beschaffenheitsanomalien, die sich sogar, bei vereinzeltten Mängeln, ohne jede Mitwirkung eines Drittberechtigten, durch bloße Einwirkung auf das Werk selbst -d.h. durch Vornahme der entsprechenden Änderungen- beseitigen lassen.
- D. Nähme man in diesen Fällen einen Rechtsmangel an, so wäre der Urheber aus seiner Rechtsverschaffungspflicht verpflichtet, den Mangel zu beseitigen. Da er aber die herrschende soziale Ordnung nicht zu ändern vermag, wäre eine solche Haftung undurchführbar.

Auch eine Pflicht des Urhebers zur Vornahme der notwendigen Änderungen am werke, um es verwertungsfähig zu machen, auch wenn sie, wie bei vollkommen fehlerhaften Werken, eine völlige Umgestaltung des Werkes erfordern würden, könnte aus einer solchen Haftung nicht entnommen werden, Dem stünde das Urheberpersönlichkeitsrecht im Wege ¹⁾.

Zum Ergebnis ist folgendes zu bemerken:

Die absoluten sozialen Mängel sind nicht als Rechts-, sondern als innere Mängel zu behandeln. Daß sie auch als Rechtsmängel aufgefaßt und behandelt werden können, hat seinen Grund einerseits in der Natur des Urheberrechtsvertrags als gemischter Vertrag für die Erreichung des Zweckes dessen allen Vertragsgegenständen die gleiche Bedeutung zukommt; andererseits in der eigenartigen Verbindung zwischen Recht und Rechtsobjekt, die für das Urheberrecht charakteristisch ist: Anders als bei den anderen absoluten rechten, die von der jeweiligen Beschaffenheit ihrer Objekte (Beziehungsgegenstände) in der Regel nicht beeinflusst werden (das Eigentumsrecht besteht z.B. unabänderlich fort, unabhängig von der jeweiligen Beschaffenheit der Sache) ist nicht nur das Entstehen des

¹⁾ Ausserdem würde ein dahingehendes Urteil nicht vollstreckt werden können; vg. ZPO § 888.

Urheberrechts, sondern auch die Ausübungsmöglichkeit seiner vermögensrechtlichen Befugnisse, die in der Verwertung des werkes bestehen, von der Beschaffenheit seines Objektes, nämlich des geistigen Werkes bedingt ¹⁾. Mängel die das werk verwertungsunfähig machen, lassen sich deshalb sowohl als innere, als auch als Rechtsmängel auffassen.

Die Freigabe des Films durch die FSK ist nach den Vereinbarungen zwischen Produzenten, Filmverleihern und Filmtheaterbesitzern unerlässliche Voraussetzung für die Auswertung des Films. Produzenten und Verleiher haften folglich dafür, daß der Film freigegeben worden ist. Die bezugsbedingungen zum Vorführungsvertrag (abgedruckt im Filmhandbuch, Gruppe 12/4 S. 207 ff.) bestimmen in Ziff. XII 2, daß der Theaterunternehmer die Abnahme des Films verweigern kann, wenn der Verleiher seine Freigabe nicht zu beweisen vermag.

Im Verhältnis des Filmverleihers zum Filmproduzenten (Filmverwertungs- und Filmherstellungsvertrag) hat grundsätzlich der letztere für die Freigabe des Films zu haften. Diese Haftung ist aber nicht die verschärfte Haftung für Rechtsmängel, sondern eine solche für die Qualitätsmängel. Ein Verschulden des Produzenten und demzufolge eine verschärfte, auf Schadenersatz gehende, Haftung desselben, liegt dann vor, wenn er bei der Gestaltung des Films die allgemein bekannten Grundsätze der FSK für die Freigabe von Filmen nicht beachtet hat. (Vgl. dazu auch Berthold-Hartlieb S. 396, 397).

Welche die Rechtsfolgen der absoluten sozialen Fehler sind, hängt, wie bei allen Urheberrechtsverträgen, von der rechtlichen Natur des entsprechenden Urheberrechtsvertrags ab, und kann deshalb nur getrennt bei jedem Urheberrechtsvertrag untersucht werden. Nur eine Regel muß hier hervorgehoben werden:

Die Anwendung der kurzen Verjährungsfristen des Gewährleistungsrechts des BGB wegen Sachmängel auf die Ansprüche des Werkverwerterers wegen sozialer Fehler ist, auch wenn der Urheberrechtsvertrag im konkreten Fall die charakteristischen Merkmale eines der bekannten Vertragstypen des BGB aufweist, die die Heranziehung einzelner bei ihm geltenden Vorschriften als gerechtfertigt erscheinen lassen, in der Regel ausgeschlossen. Die Anwendung dieser Vorschriften würde in diesem Fall dem Charakter des Urheberrechts-

1) Das geistige Werk ist Objekt (Beziehungsgegenstand) des Urheberrechts. Vgl. De Boor S. 167; Herzog in GRUR 1929 S. 141.

vertrags, der ein Vertrag eigener Art ist, nicht gerecht ^{1) 2)}.

IV. Die fehlende Neuheit oder schon erfolgte Verwertung des Werkes.

Als fehlende Neuheit-oder schon erfolgten Verwertung- des Werkes bezeichnen wir den Tatbestand, daß das zum Vertragsgegenstand gemachte Werk, vor Abschluß des Urheberrechtsvertrags, bereits im betreffenden Ort in einem grösseren oder kleineren Umfang ausgewertet worden ist (das Schriftwerk ist z.B. vorher in einer Zeitschrift erschienen, das Theaterstück in diesem Ort aufgeführt, der Film vorgeführt usf.), also nicht mehr als neu gilt.

Daß dieser Umstand, im Falle, in welchen der Werkverwerter beim Vertragsabschluß von der Annahme ausgehen durfte, daß das Werk im Vertragsgebiet noch nicht ausgewertet worden ist, eine erhebliche Beeinträchtigung der vertraglichen Verwertung bedeuten kann, die vom Urheber zu vertreten ist, liegt auf der Hand. Zur Feststellung der Haftung des Urhebers muß aber erst die rechtliche Natur dieses Tatbestandes festgestellt werden. Theorie und Praxis haben sich gelegentlich mit diesem Thema beschäftigt; sie sind dabei zu weit auseinandergehenden Folgerungen gelangt.

- 1) Vgl. RGZ 74 S. 359. Anders wäre eine Haftung des Urhebers, besonders bei Verwertung des Werkes im Ausland praktisch ausgeschlossen. Der Werkverwerter hat jedenfalls das Werk auf etwaige Mängel zu prüfen und geht seiner Rechte verlustig, wenn der Mangel, wie bei Verstößen gegen die im Inland herrschende soziale Ordnung, manchmal aber auch bei anderen Mängeln, erkennbar ist. Die Verletzung der Nachprüfungspflicht kann auch zu einer Anwendung des § 254 BGB führen; vgl. S. 80ff die bei Rechtsmängeln ähnlich liegenden Fälle.
- 2) Aus dem gleichen Grund lehnt das OLG Frankfurt a.M. (in Ufita 1957 II S. 260) auch die Anwendung des § 196 Ziff. 6 BGB auf einen Vorführungsvertrag: "Der Vorführungsvertrag betrifft nicht nur die Vermietung von beweglichen Sachen i.S. des § 196 Ziff. 6 des BGB, sondern auch die Gewährung einer Lizenz zur gewerblichen Nutzung der Filme; es handelt sich um einen urheberrechtlichen Vertrag eigener Art auf den die Vorschrift des § 196 Ziff. 6 BGB keine Anwendung findet".

Erst Goldbaum ¹⁾ (Theateraufführungsvertrag) sah hier einen Umstand, für den die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften des BGB (hier: § 459) am Platz wäre. Da aber diese Vorschriften sich nur auf körperliche Gegenstände (Sachen i.S. des § 90 BGB) beziehen und nicht auf R e c h t e (Goldbaum bezieht den Theateraufführungsvertrag nur auf die Übertragung der urheberrechtlichen Aufführungsbefugnis, so daß für ihn nur Mängel derselben in Frage kommen) und es an anderen passenden Vorschriften fehlt, gerät er zu dem Schluß, daß dieser Umstand vom Urheber nicht zu verstehen ist, sondern dem allgemeinen Geschäftsrisiko des Theaterunternehmers zuzurechnen ist.

Allfeld ²⁾, Voigtländer-Elster ³⁾ und Bappert-Maunz ⁴⁾ (Verlagsvertrag) erblicken darin einen Rechtsmangel (Beeinträchtigung des zu übertragenden Verlagsrechts), für welchen der Urheber nach den Vorschriften über Rechtsmängel einzustehen hat.

Dieser Meinung neigt, obwohl mit erheblichen Zweifeln, der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 15. Juni 1951 ⁵⁾, der ein Filmverwertungsvertrag zugrunde liegt, zu.

Eine andere Stellung bezieht dagegen das OLG München in seiner neuesten Entscheidung ⁶⁾, der ebenfalls ein Filmverwertungsvertrag zugrunde liegt. Es lehnt das Vorhandensein sowohl eines Mangels im Recht als auch eines Sachmangels ab, und es beurteilt die Frage unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen.

Die richtige Ansicht wird von Ulmer ⁷⁾ vertreten. Ulmer sieht in der früheren Vorführung des den Gegenstand des Verwertungsvertrags bildenden Films, einen Mangel dessel-

1) Theaterrecht S. 141 ff.

2) Allfeld, VR S. 24.

3) Voigtländer-Elster S. 43.

4) Bappert-Maunz Anm. 38 zu § 2.

5) BGHZ 2 S. 231 = Ufita 1954 S. 124 = Schulze 6 mit Anm. Ulmers.

6) Vgl. OLG München vom 6. Juni 1958 in Ufita 1958 II S. 353.

7) Vgl. Ulmer S. 386, 4; vgl. auch Ulmer in Ufita 1958 II, S. 264 und Anm. Ulmers zu der angegebenen Entsch. des BGH in Schulze 6.

ben, der von dem Filmhersteller, im Falle, daß er dem Verleiher unbekannt war, zu vertreten ist. Maßgebende Rechtsvorschriften sind die allgemein für die Mängel des Films bei dem Filmverwertungsvertrag geltenden Vorschriften, nämlich die Pachtvorschriften des BGB.

Der Grund, aus welchem die übrigen Theorien zu falschen Folgerungen geraten, liegt darin, daß bei ihnen nicht genau beachtet wird, daß die Urheberrechtsverträge sich nicht bloß auf eine Sache (körperliches Substrat) beziehen, sondern auch auf das geistige Werk selbst, das den zu verwertenden Gegenstand bildet, so daß nicht nur Mängel des Rechtes und Sachmängel, sondern auch Mängel des geistigen Werkes selbst in Frage kommen. So betrachten die erst genannten Schriftsteller¹⁾ unter völliger Verkennung des geistigen Werkes, das zu übertragende Nutzungsrecht als den zu verwertenden Gegenstand des Urheberrechtsvertrags, und fassen, dementsprechend, die von den vorherigen Übertragungen ausgehende Beeinträchtigung der Verwertung als einen Mangel im Recht auf.

Daß diese Ansicht falsch ist liegt auf der Hand. Um einen Rechtsmangel kann es sich hier nicht handeln. Die Rechtsverschaffungspflicht des Urhebers besteht lediglich darin, dem Werkverwerter das vereinbarte Nutzungsrecht im vereinbarten Umfang und frei von entgegenstehenden Rechten Dritter zu verschaffen. Diese Recht beginnt mit dem Vertragsschluß. In diesem Zeitpunkt sind aber die durch die älteren Übertragungen eingeräumten Rechte bereits erloschen. Von einem Mangel im Recht könnte nur dann die Rede sein, wenn diese Rechte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht erloschen wären²⁾.

Den gleichen Fehler begeht das OLG München, Es überprüft diesen Umstand nur unter dem Gesichtspunkt des Mangels im Recht und des Sachmangels. Um einen Rechtsmangel kann es sich dabei, nach den Feststellungen des Gerichts, aus den schon ausgeführten Gründen, nicht handeln. Ebenso scheidet ein Sachmangel aus, weil darunter nur Mängel des Filmstreifens, also der

1) Allfeld, Voigtländer-Elster und Bappert-Maunz a.a.O.

2) Vgl. oben § 6 II.

körperlichen Unterlage der zur Ausnutzung überlassenen urheberrechtlichen Befugnisse zu verstehen sind. Die Beeinträchtigung, welche von einer früheren Vorführung des Films ausgehen kann, bezieht sich jedoch nicht auf den körperlichen Gegenstand des Films, den Filmstreifen, sondern auf die Möglichkeit der Ausnutzung der übertragenen urheberrechtlichen Befugnisse.

Scheiden demnach sowohl ein Rechts-, als auch ein Sachmangel aus, so bleibt für das Gericht als einziger Ausweg, die Haftung des Filmproduzenten im Rahmen des Verschuldens bei dem Vertragsverhandlungen zu suchen.

Daß es sich dabei nicht um einen Sachmangel handeln kann, ist richtig. Denn als Sachmängel sind nur solche Mängel des körperlichen Substrates (echte Sachmängel) zu verstehen, die seine Teuglichkeit zur Vervielfältigung oder wiedergabe des in ihm verkörperten geistigen Werkes beeinträchtigen. Die Beeinträchtigung aber, die von einer früheren Verwertung des Werkes ausgehen kann, hat mit der jeweiligen Beschaffenheit seiner sachlichen Verkörperung nichts zu tun; daß aber bei dem Filmverwertungsvertrag nur solche Mängel, die sich auf den Filmstreifen oder auf die zu übertragende urheberrechtliche Befugnis beziehen in Frage kommen, ist falsch. Es kommen vielmehr Mängel des geistigen Werkes (hier: des Films i.S. der urheberrechtlich geschützten geistigen Schöpfung) in Frage, das, wie bereits mehrmals betont wurde, den zu verwertenden Gegenstand bildet, und von dessen Beschaffenheit die Verwertungsergebnisse größtenteils abhängig sind.

Gerade um einen solchen Mangel (Mangel des geistigen Werkes) handelt es sich bei der früheren Verwertung des Werkes. Durch seine Verwertung in dem betreffenden Ort hat das Werk in diesen Ort seine "Jungfräulichkeit" verloren, und es steht von nun an zu ihm in einem bestimmten Verhältnis -es ist ihm bekannt, es gilt in ihm nicht mehr als neu- das, infolge seiner Art und Dauer, als Eigenschaft des Werkes anzusehen ist ¹⁾ ²⁾.

1) Es handelt sich bei dieser Eigenschaft um einen wichtigen wertbildenden Faktor.

2) Vgl. oben S. 96.

Daß diese Eigenschaft in der Regel eine Beeinträchtigung des nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauchs der Werkes, nämlich seiner Tauglichkeit, vom Publikum gegen Entgelt aufgenommen zu werden, bildet, liegt auf der Hand. Denn von der Zahl der eventuellen Verbraucher scheiden diejenigen aus, die es bei der früheren Verwertung genossen haben. Freilich kann es Fälle geben, in denen gerade die ältere Verwertung des Werkes eine gesteigerte Gewähr für eine neue erfolgreiche Verwertung bildet. Das ist aber kein Grund den Charakter dieses Umstandes als Fehler allgemein auszuschließen und die Haftung des Urheberrechtsberechtigten im Rahmen der Grundsätze des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen zu suchen. Eine solche Haftung würde ausserdem im Falle, in welchem der Urheberrechtsberechtigte selbst die frühere Verwertung nicht kannte, ausscheiden. Aber auch bei Kenntnis derselben würde sie nur auf das Vertrauensinteresse gehen, was der Interessenanlage nicht gerecht wäre.

Es handelt sich demnach bei der fehlenden Neuheit des Werkes um einen Fehler des geistigen Werkes (inneren oder Qualitätsfehler) der, wie auch andere innere Fehler ¹⁾, das charakteristische Merkmal aufweist, daß er dem Werke nicht allgemein, sondern nur hinsichtlich bestimmter Orte, anhaftet (örtlich bedingt ist).

Daß es an Rechtsvorschriften, die eine Haftung wegen Mängel von Immaterialgütern bestimmen, fehlt, ist ebensowenig wie bei allen übrigen inneren Mängeln, ein Grund, die Haftung des Urhebers auszuschließen und die vorherige Verwertung dem Geschäftsrisiko des Werkverwerterers zuzurechnen ²⁾. Der Urheber hat dafür nach den für die Mängel im konkreten Fall aus anderen Rechtsverhältnissen heranzuziehenden Mangelvorschriften (§§ 30,31 VG oder Sachmangelvorschriften des BGB)

1) Vgl. S. 119 über die sozialen Fehler.

2) Die Folgerung Goldbaums, Theaterrecht S. 141, daß in diesem Fall die frühere Verwertung dem allgemeinen Geschäftsrisiko des Werkverwerterers einzubeziehen ist, ist unannehmbar. Zu einer so weiten Ausdehnung dieses Risikos liegt kein berechtigter Grund vor.

zu haften, auch wenn ihm dieser Mangel beim Vertragsabschluß nicht bekannt war.

Hat der Urheber dem Werkverwerter die Neuheit des Werkes fälschlich vorgespiegelt oder die ältere Auswertung arglistig verschwiegen, so kann dieser den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten (§ 123 BGB). Eine Anfechtung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft (§ 119 BGB) ¹⁾ kann nur in denjenigen Fällen in Betracht kommen, in welchen die auf den Urheberrechtsvertrag, auf Grund seiner Gestaltung im konkreten Fall, anzuwendenden Sachmängelvorschriften der besonderen Schuldverhältnisse des BGB eine solche Anfechtung nicht ausschließen ²⁾.

§ 15. Ausschlußgründe der Haftung des Urhebers wegen innerer Mängel. Kenntnis des Mangels, vorbehaltlose Annahme des Werkes in Kenntnis des Mangels.

Ausschlußgründe der Haftung des Urhebers bei inneren oder Qualitätsmängeln sind bei den Urheberrechtsverträgen, wie im ganzen Gewährleistungsrecht ³⁾, die Kenntnis des Mangels beim Vertragsabschluß seitens des Werkverwerter und die vorbehaltlose Annahme des Werkes trotz Kenntnis des Mangels.

a) Kenntnis des Mangels seitens des Werkverwerter beim Abschluß des Vertrags schließt überall seine Gewährleistungsansprüche aus ⁴⁾. Den Werkverwerter trifft außerdem hinsichtlich der inneren Mängel, ebenso wie hinsichtlich der Rechtsmängel ⁵⁾, eine Sorgfalts- und

1) Unter dem Begriff der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB sind nicht nur körperliche Gegenstände (§ 90 BGB), sondern jeder Erklärungsgegenstand zu verstehen; vgl. RGRKom. Anm. 19a zu § 119 BGB.

2) Eine solche Ausschließung findet im Miet- und Pachtrecht, anders als im Kaufrecht, nicht statt. Sind danach auf den Urheberrechtsvertrag die Gewährleistungsvorschriften des Pacht- bzw. Mietrechts anzuwenden - wie es gewöhnlich bei dem Filmverwertungsvertrag der Fall ist - so ist eine Anfechtung neben der Geltendmachung der Gewährleistungsrechte möglich. Vgl. Anmerkung Ulmers zu der Entsch. BGHZ 2 S. 331 in Schulze 6.

3) Vgl. die §§ 464, 539, 640 Abs. 2 BGB, die, mangels anderer Spezialvorschriften, für die Urheberrechtsverträge maßgebend sind.

4) Vgl. BGHZ 2 S. 331 in Schulze 6 mit Anm. Ulmers.

5) Vgl. oben S. 80.

Erkundigungspflicht¹⁾; er hat das Werk (falls nicht der Vertrag sich auf ein erst nach Vertragsschluß herzustellendes Werk bezieht) selbständig auf etwaige Mängel zu untersuchen.

Die Außerachtlassung der Prüfungspflicht des Werkverwerter hat zur Folge, daß er hinsichtlich solcher Mängel, die bei einer Prüfung des Werkes erkennbar sind (wie z.B. technische und künstlerische Mängel des Films) keine Gewährleistungsansprüche herleiten kann. Hinsichtlich der schwer zu erkennenden sozialen Fehler kann dieser Umstand - besonders wenn Anhaltspunkte für das Vorhandensein solcher Mängel vorliegen - als ein Mitverschulden desselben gewertet werden, das zu einer Einschränkung seiner gegen den schuldigen Urheber zustehenden Schadensersatzansprüche führen kann²⁾.

b) Nimmt der Werkverwerter das Werk trotz Kenntnis des Mangels vorbehaltlos an (bzw. ab), so geht er seiner Gewährleistungsrechte verlustig^{3) 4)}.

Auch in dieser Hinsicht trifft den Werkverwerter eine gewisse Prüfungspflicht. Er hat das Werk zu untersuchen und braucht es nicht anzunehmen, wenn es Mängel aufweist.

In einer Abnahme des Werkes ohne Besichtigung kann daher, unter Umständen, ein Verzicht auf die Mängelrüge erblickt werden⁵⁾. Der Urheber hat dem Werkverwerter diese Untersuchung, z.B. durch Vorführung des Films⁶⁾, zu ermöglichen.

1) Vgl. Bappert-Maunz Anm. 12 zu § 31.

2) Vgl. oben die auf S.80ff zitierten, entsprechend liegenden Fälle von Rechtsmängeln.

3) Vgl. Voigtländer-Elster S. 141 (Verlagsvertrag); Berthold-Hartlieb S. 396 (Filmverwertungsvertrag). Beim Verlagsvertrag ist zu beachten, daß die Ablieferung des Manuskripts nicht gleich Abnahme ist (vgl. OLG München in Ufita 1958 I S. 569); sie verlangt daher keine Prüfung und Billigung.

4) Das gilt auch hinsichtlich solcher Mängel, die das Werk verwertungsunfähig machen. Nimmt z.B. der Werkverwerter das Werk in Kenntnis der in ihm enthaltenen sozialen Fehler in der Erwartung, daß seine Verwertung sich reibungslos vollziehen werde, vorbehaltlos ab, so kann er es später nicht als vertragswidrig ablehnen, wenn es verboten wird oder seine Verwertung auf erhebliche Schwierigkeiten stößt.

5) Vgl. Berthold-Hartlieb S. 396.

6) Vgl. RGZ 118 S. 288; Gamm S. 67; Berthold-Hartlieb S. 396.

§ 16. Das Änderungsrecht des Werkverwerter und seine Bedeutung für die Mängelhaftung des Urhebers.

Von großer praktischer Bedeutung für unser Thema ist die Frage, ob und inwieweit dem Werkverwerter das Recht zusteht, Mängel des Werkes, die der Urheber selbst zu beseitigen sich weigert, von sich aus, durch Vornahme der entsprechenden Änderungen, aus dem Werke zu entfernen.

Die §§ 9 LUG und 12 KUG gewähren dem Urheber das Recht, jedem Dritten zu verbieten, an dem Werke selbst oder an dessen Titel, Zusätze, Kürzungen oder sonstige Änderungen vorzunehmen (: Änderungsrecht des Urhebers oder Änderungsverbot).

Das Änderungsverbot erstreckt sich auf jede Art der Wiedergabe des Werkes. Der Abschluß eines Urheberrechtsvertrags ändert daran nichts. Auch der Werkverwerter darf in der Regel nicht Änderungen an dem Werke vornehmen (vgl. § 12 VG).

Nicht nur der eigentliche Inhalt des Werkes und sein Titel, sondern auch sein Vorwort, Nachwort, das Motto und die Widmung, werden vom Änderungsverbot erfaßt, was manchmal für die Mängelfrage von Bedeutung sein kann ¹⁾. Unerlaubt ist auch, daß dem Werke andere, etwa gegensätzliche Äußerungen hinzugefügt werden. Der Urheber darf erwarten, daß sein Werk auf das Publikum als geschlossene Einheit wirke ²⁾.

Das Änderungsrecht des Urhebers ist ein Ausfluß seines Persönlichkeitsrechtes, wonach er nicht nur die Entscheidung darüber hat, ob das Werk überhaupt erscheinen soll, sondern auch Anspruch darauf hat, daß es in der von ihm bestimmten Form, ohne jede aus fremder Hand herbeigeführten Änderung, veröffentlicht wird. Er ist grundsätzlich berechtigt, nicht nur entstellende, sondern Änderungen jeder Art (auch Verbesserungen) zu verbieten ³⁾.

1) Besonders im Vorwort ihrer Werke pflegen viele Verfasser, Angriffe gegen andere Verfasser zu richten, die manchmal zu strafrechtlichen Auseinandersetzungen führen können. Vgl. unten S. 137, den dem Urt. Trib. civ. de la Seine zugrunde liegenden Fall. Vgl. auch ähnlichen Fall bei Hillig I Gutachten 213.

2) Vgl. RGZ 119 S. 401, 405.

3) Vgl. Hubmann S. 138.

Obwohl aber dieses Recht persönlichkeitsrechtlicher Natur ist, stellt es nach geltendem Recht keine höchstpersönliche Befugnis dar: der Urheber kann nicht nur seine Zustimmung zu gewissen, näher bestimmten Arten von Änderungen seines Werkes erteilen, sondern auch das Änderungsrecht in seiner Gesamtheit auf einen Dritten (darunter auch den Werkverwerter) übertragen (oder richtiger ausgedrückt: auf sein Änderungsverbot vollkommen verzichten) ¹⁾.

Die Einwilligung des Urhebers zu gewissen Änderungen kann auch stillschweigend aus den Umständen des Falles unterstellt werden. Das ist besonders bei Bearbeitungen der Fall: In der Erlaubnis zur Bearbeitung liegt zugleich die stillschweigende Gestattung der durch die Bearbeitung bedingten Änderungen ²⁾.

Steht dem Werkverwerter im konkreten Fall die Befugnis zu gewissen Änderungen oder ein umfassendes Änderungsrecht zu, so kann er Mängel des Werkes, die durch Vornahme der ihm erlaubten Änderungen zu beseitigen sind, von sich aus aus dem Werke entfernen (Beispiel: Kürzungsrecht-Weglassung einer mangelhaften Stelle des Werkes), ohne daß es im einzelnen Fall darauf ankommt, ob der Urheber für die betreffende Änderung seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann ³⁾. Unter Umständen kann sich auch für ihn aus dieser Übertragung eine Verpflichtung dazu ergeben ⁴⁾.

Änderungsrecht (bzw. Änderungspflicht) des Werkverwerterers finden jedenfalls ihre Grenze dort, wo das Werk völlig mangelhaft ist, d.h. nur durch weitgehende Änderungen, die es in seiner Individualität auflösen würden, von den ihm anhaftenden Mängeln befreit werden kann ⁵⁾.

1) Vgl. Runge S. 495; Bappert-Maunz Anm. 10 zu § 13; RGZ 151 S. 50. A.A. Allfeld VR S. 79 und Meyer "Sittenwidrige Verlagsverträge" S. 16, die eine solche Übertragung für sittenwidrig halten. Richtig ist, daß das Änderungsrecht grundsätzlich auch als Ganzes auf den Werkverwerter übertragen werden kann, dieser aber darf es nur im Rahmen des urheberrechtlichen Vertrauensverhältnisses ausüben und darf keine Änderungen vornehmen, die den Inhalt des Werkes wesentlich berühren, oder seinen Gesamtcharakter ändern. Denn auch im Falle der vollen Übertragung bleibt ein unverzichtbarer Kern dieses Persönlichkeitsrechtes bei dem Urheber zurück, kraft dessen er solche Änderungen verbieten kann; vgl. Bappert-Maunz a.a.O., Ulmer S. 270, 1.

2) Vgl. Allfeld LUG S. 107; Ulmer S. 270, 2.

3) Vgl. Allfeld LUG S. 128.

4) Vgl. Marwitz-Möhrling S. 91.

5) Vgl. oben S. 26.

Auch ohne besondere Vereinbarungen steht dem Werkverwerter, wie jedem Dritten (vgl. §§ 9 Abs. 2 LUG, 12 Abs. 2 KUG), das Recht zu, solche Änderungen vorzunehmen, für die der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann (Änderungsrecht des Werkverwerter; vgl. auch § 13 Abs. 2 VG).

Theorie ¹⁾ und Praxis ²⁾ haben bei der Auslegung des § 13 Abs. 2 VG das Änderungsrecht des Verlegers zu engherzig ausgelegt: Sie haben es auf die Berichtigung solcher Mängel beschränkt, die auf Versehen des Verfassers beruhen und die er, wenn er das Bedürfnis dazu erkannt hätte, selbst berichtigt hätte, wie z.B. Ausmerzung offensichtlicher Schreibfehler, Berichtigung falscher Jahres-, Orts-, Zahlen- oder Personenangaben und dgl. Ein Recht des Verlegers, zu diesem Zweck irgendwelche sachliche Änderungen vorzunehmen, hat dagegen das Reichsgericht stets abgelehnt, auch in einem Fall, in welchem diese Änderungen erforderlich waren und das Schicksal des Buches von ihnen abhing ³⁾.

Von praktischer Bedeutung ist aber nicht, ob der Verleger (und allgemeiner: der Werkverwerter) solche bloß technische Berichtigungen ⁴⁾ vornehmen darf - darüber werden außerdem die Parteien kaum streiten! - sondern ob er, entgegen dem Willen des Urhebers, zu solchen Änderungen berechtigt ist (wie z.B. Auslassung gesetz- und sittenwidriger Stellen, Änderung des Namens einer Werkfigur bei Verletzung des Namensrechtes eines Dritten, oder auch Verlegung des Werkes an einen anderen Ort oder in eine andere Zeit, bei Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde, Änderung eines gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstoßenden Titels, Herbeiführung einer vereinbarten Eigenschaft usf.), die erforderlich sind, um das Werk vertragsmäßig, insbesondere verwertungsfähig zu machen.

Interessant sind in diesem Zusammenhang zwei Fälle aus der französischen Rechtsprechung (die von Kegel in seinem Aufsatz "Zum Änderungsrecht des Verlegers und Herausgebers" in RabelsZ 1937 S. 94 ff

1) Vgl. Allfeld VR S. 80; Hillig Gut. 213; Bappert-Maunz § 13 Anm. 11; Hoffman S. 277.

2) Vgl. besonders RGZ 102 S. 142 und OLG Dresden vom 7. Nov. 1929 in Ufita 1930 S. 201, 204.

3) Vgl. RGZ 125 S. 174.

4) Die, richtig betrachtet, keine Änderungen sind; vgl. Goldbaum UR S. 119 in f.

angeführt werden), aus denen klar hervorgeht, daß sich die Gerichte bei der Behandlung solcher Fragen eindeutig auf die Seite des Urhebers stellen, ohne Rücksicht auf die berechtigten Interessen des Werkverwerter zu nehmen, auch dann, wenn der erstere, entgegen der Vertragstreue und unter Berufung auf sein angebliches Urheberpersönlichkeitsrecht, sie gröblich verletzt.

Der ersten Entscheidung (Trib. civ. de la Seine vom 15. Febr. 1922 Dda 1922 S. 84) liegt folgender Tatbestand zugrunde:

Der Physiker Bouasse hatte das den Gegenstand des Verlagsvertrags bildende Buch - eine mathematische Geographie - mit einem Vorwort versehen, in dem scharfe Ausdrücke gegen andere Schriftsteller enthalten waren. Auf die Aufforderung des Verlegers, der sich nicht strafbar machen wollte, weigerte sich der Verfasser, diese Ausdrücke zu entfernen, wobei der letztere das Buch ohne das Vorwort druckte. Auf die Klage des Verlegers verurteilte ihn das Gericht dazu, die Auflage ohne das Vorwort einzuziehen und eine neue mit dem Vorwort zu veröffentlichen. Nach der Auffassung des Gerichts hätte der Verleger die Möglichkeit "ne rien publier du tout et saisir les tribunaux"; er sei aber nicht berechtigt gewesen "s'arroger le pouvoir de discuter le contenu des écrits qu'il s'était engagé à imprimer et de porter atteinte au droit qui appartient à un auteur de s'exprimer en toute liberté". Ob diese "liberté" mit Rücksicht auf die berechtigten Interessen des Vertragspartners, die nicht ohne weiteres auf dem Altar des Urheberpersönlichkeitsrechtes geopfert werden sollen, im gehörigen Maße beschränkt werden sollte, hat das Gericht dahingestellt gelassen.

Freilich scheint diese Entscheidung insoweit als gerechtfertigt, als der Verleger schon mehrere Werke des gleichen Verfassers veröffentlicht hatte, die ebenso scharfe Angriffe gegen die gleichen Personen enthielten und deshalb durch den Abschluß des neuen Vertrages das entsprechende Risiko auf sich genommen hatte; desto mehr, als die betreffenden Personen ausdrücklich erklärten, daß sie sich nicht als beleidigt fühlten. Uns interessiert aber der Grundgedanke der Entscheidung, der darin besteht, daß der Urheber berechtigt ist, sich in voller Freiheit auszudrücken Angriffe gegen Dritte - oder auch seinen Vertragspartner!; vgl. die zweite Entscheidung - zu richten, mit einem Wort: den Vertragszweck zu sabotieren, ohne daß es für diesen letzteren irgendeine andere Möglichkeit gäbe als das Werk im ganzen abzulehnen. Dadurch werden aber seine Interessen nicht immer geschützt; vgl. weiter im Text. Ähnlich gelagert ist der der Entsch. Trib. com. de la Seine vom 29.11.1861 (angeführt von Kegel a.a.O. S. 99) zugrunde liegende Fall. Der Schriftsteller Ulbach hatte mit einem Verleger vereinbart, daß er einen seiner Romane anfangs in einer Zeitschrift und nach einem Jahr als Buch herausgeben sollte. Bemühungen des Schriftstellers, das Erscheinen des Romans in Buchform früher zu erwirken, blieben erfolglos. Daraufhin fügte Ulbach seinem Buch ein Vorwort bei, in dem er sagte, der Wille des Verlegers sei im Urheberrecht stärker als der Wille des Autors; das späte Erscheinen des Buches nachdem inzwischen bereits ein jüngerer Roman von ihm veröffentlicht wäre, und die dadurch hervorgerufene Täuschung über die zeitliche Folge seiner Werke sei eine "in mehr als einer Hinsicht verrießliche Verkehrung". Der Verleger fügte dem Vorwort eine von ihm unterzeichnete Note hinzu, in der er die gegen ihn gerichteten Angriffe widerlegte.

Auf die Klage Ulbachs verurteilte ihn das Gericht zu Schadensersatz und ermächtigte den Schriftsteller, die schon verkauften Exemplare auf Kosten des Verlegers zurückzukaufen. Es meinte, wie im vorigen

Fall, daß das Recht des Verlegers sich darin erschöpft habe, das Werk als ganzes abzulehnen.

Die weit verbreitete Ansicht, daß das Änderungsrecht des Werkverwerter sich nur auf ganz unwesentliche oder rein äußerliche Änderungen beschränken soll, ist nicht richtig ¹⁾. Außerdem handelt es sich bei solchen Fällen, richtig betrachtet, nicht um *Ä n d e r u n g e n*, sondern um bloße Berichtigungen ²⁾. Dazu kommt noch, daß der Werkverwerter, der in einem besonderen Vertragsnexus zu dem Urheber steht und welchem gegenüber jener gewisse Pflichten übernommen hat, hinsichtlich des Änderungsrechtes nicht einem beliebigen Dritten, der von sich aus das Werk verwendet (wie z.B. der Vortragende) gleichzustellen ist ³⁾. Denn der Werkverwerter ist nicht ein zufälliger Dritter, sondern ein verantwortlicher Zweiter, der auch ein Persönlichkeitsrecht hat und der nicht nur das Urheberpersönlichkeitsrecht des Urhebers, sondern auch die Rechte dritter Personen, die manchmal in Kollision zu diesem treten - wie z.B. das Urheberpersönlichkeitsrecht des Verfassers des Originalwerkes bei einer Übersetzung, das Persönlichkeitsrecht einer in einer Biographie dargestellten Person - zu achten hat ⁴⁾.

Auch die Absprechung eines weiteren Änderungsrechtes des Werkverwerter unter der Begründung, daß für ihn immer die Möglichkeit offen steht, das vertragswidrige Werk im ganzen abzulehnen ⁵⁾, ist nicht richtig. Denn dadurch werden seine wirtschaftlichen Interessen nicht immer völlig geschützt ⁶⁾.

Es erscheint deswegen logisch, ihm, mit Rücksicht auf seine vertraglichen Rechte, die nicht ohne weiteres dem Eigensinn des Urhebers geopfert werden sollen, ein erweitertes Änderungsrecht zuzubilligen ⁷⁾. Freilich gehe ich nicht so weit, den Grundsatz des Änderungsverbotes anzutasten und dem Werkverwerter freie Hand zu

1) Vgl. Marwitz-Möhring S. 91; Dienstag-Elster S. 63 ff.

2) Vgl. Goldbaum UR S. 119 in f.

3) Vgl. Elster in Ufita 1929 S. 49 ff.

4) Vgl. Elster in RabelsZ 1936 S. 727.

5) Wie es von Hillig und den zwei angeführten französischen Entscheidungen vertreten wird.

6) Vgl. unten S. 142.

7) Vgl. besonders den Aufsatz Elsters "Das Änderungsrecht des Verlegers und des Herausgebers nach deutschem und österreichischem Recht" in RabelsZ 1936 S. 724.

geben, beim Vorliegen eines Fehlers oder beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft Ändernd in den Inhalt des Werkes einzugreifen; nur in ganz besonderen, kraß liegenden Fällen, bei welchen die Weigerung des Urhebers, den Mangel zu beseitigen, durchaus ungerechtfertigt erscheint, ist ihm, unter den unten ausgeführten Voraussetzungen, das Recht zuzusprechen, die zu diesem Zwecke absolut notwendigen Änderungen vorzunehmen.

Für die richtige Lösung der Frage, wieweit dieses Recht im gegebenen Fall reichen kann, muß man im Auge haben, daß es sich hier um typische Kollisionsfälle zwischen dem Urheberpersönlichkeitsrecht einerseits und den Interessen des wirtschaftlichen Betreuers des Werkes andererseits handelt, bei denen, wie Runge (der die Frage allerdings im allgemeinen untersucht) zutreffend ausführt ¹⁾:

"Es ist nicht unter allen Umständen dem Urheberpersönlichkeitsrecht der Vorrang einzuräumen, etwa davon ausgehend, daß der Urheber selbst zu entscheiden hat, ob er im Einzelfall seinen wirklichen oder, was auch vorkommt, vermeintlichen ideellen Interessen den Vorrang vor den wirtschaftlichen Auswirkungen seiner Handlungsweise geben will. Hierbei wird übersehen, daß der Urheber bei dieser Entscheidung meist nicht allein steht, sondern wirtschaftlich an den Inhaber der Werknutzungsrechte gekoppelt ist, so daß sein Idealismus nicht zu seinen Lasten, sondern zu Lasten seines Vertragspartners geht. Diese Generosität auf fremde Kosten, die mitunter nur Ausdruck eines übersteigerten Persönlichkeitsstandpunktes ist, verdient ebensowenig Schutz, wie die grundsätzliche Ablehnung des Urheberpersönlichkeitsrechts aus vorwiegend wirtschaftlichen Erwägungen. Den richtigen Weg in diesen oft heiklen Fragen wird man immer dann finden, wenn man zwar von der natürlichen Präponderanz des UPR ausgeht, aber mit offenem Blick für die Wirklichkeit und die Beweggründe der Beteiligten - eine vorwiegend psychologische Aufgabe - sorgfältig die Gesichtspunkte abwägt, die vom Standpunkt des Urhebers, der Allgemeinheit und

1) Vgl. Runge S. 57 ff.

des Inhabers der Werknutzungsrechte eine gerechte Entscheidung zu tragen vermögen."

Demnach muß bei der Deutung der §§ 9 Abs. 2 LUG und 12 Abs. 2 KUG hinsichtlich des Werkverwerter, davon ausgegangen werden, daß er nicht bloß ein Berichtigungs-, sondern ein Änderungsrecht hat. Dieses Recht steht aber im Kollisionsverhältnis zu dem Rechte des Urhebers, über den Inhalt und die Form seines Werkes allein zu bestimmen (Änderungen an seinem Werke zu verbieten). Für die Lösung dieser Kollision muß einerseits der von beiden Teilen gewollte Zweck der Rechtsübertragung berücksichtigt, andererseits alle anderen Umstände, die im gegebenen Fall zu einer gerechten Entscheidung führen können, sorgfältig abgewogen werden.

A. Je nach dem Zweck der Rechtsübertragung rechnet die Verkehrsauffassung, auf die es entscheidend ankommt ¹⁾, mit einer größeren oder geringeren Anlehnung an das Originalwerk. Je größer die "Entfernung" zwischen dem ursprünglichen, zum Vertragsgegenstand gemachten Werk und dem endgültigen, zur Verwertung bestimmten Werke ist, desto größer ist auch das Änderungsrecht des Werkverwerter und damit seine Befugnis, etwaige Mängel aus dem Werke zu entfernen.

Beim Verlagsvertrag gibt der Verleger das Werk des Verfassers ohne jede Bearbeitung wieder. Das Änderungsrecht des Verlegers ist deshalb eng auszulegen. Ebenso beim Theateraufführungsvertrag. Beim Filmungsvertrag ist dagegen diese Entfernung viel größer; beim Verfilmungsvertrag ist sie so groß, "daß - wie das LG in seinem Urteil vom 4. Nov. 1930, abgedruckt im Film-Kurier Nr. 282 vom 30. Nov. 1930, zitiert von Dienstag-Elster S. 135, zutreffend ausführt - der Verfasser des zu verfilmenden Werkes (hier: eines Bühnenwerkes) regelmäßig nicht für die Mängel des Werkes als verantwortlich angesehen wird, sondern nur der Verfasser des Drehbuchs. Auch aus diesem Grunde muß er, wenn er das Recht der Verfilmung übertragen hat, nach Treu und Glauben weitgehende Änderungen seines Werkes gestatten."

B. Umstände, die für die Lösung dieser Frage auf die Waagschale gelegt werden müssen, sind folgende:

1) Vgl. RGZ 102 S. 134.

a) Die Art des Werkes. Das Änderungsrecht des Werkverwerter kann nicht - wie RGZ 150 S. 50 meint - ganz unabhängig von der Art des Werkes sein. Denn bei jeder Werkart gestaltet sich die Interessenlage anders. Handelt es sich z.B. um eine Übersetzung, so hat der Verleger nicht nur ein Interesse an der Absatzfähigkeit des Buches; er ist außerdem sowohl gegenüber dem Verfasser des Originalwerkes, von dem er das Übersetzungsrecht erworben hat, als auch gegenüber der Allgemeinheit verpflichtet, eine möglichst richtige Übersetzung herauszugeben. Andererseits ist das Urheberpersönlichkeitsrecht des Übersetzers, dessen Urheberrecht nur ein Bearbeitungsurheberrecht ist, nicht so stark wie bei einem Werk der freien Schöpfung ¹⁾.

b) Die Art des Mangels. Bei Mängeln, die die Verwertungsfähigkeit des Werkes nicht berühren, sondern nur seine Verwertbarkeit beeinträchtigen, wird in der Regel das wirtschaftliche Interesse des Werkverwerter die Verwertbarkeit zu fördern vor dem stärkeren Interesse des Urhebers an einer unveränderten Wiedergabe, haltmachen. Anders dagegen, wenn das Werk Mängel enthält, die es verwertungsunfähig machen (Plaglierungen, gesetzwidrige oder sittenwidrige Stellen und dgl.). In diesem Fall geht es nicht mehr bloß um die Rentabilität des Werkes, sondern schlechthin um die Erreichung des Vertragszweckes. Dem Urheber soll nicht a priori und unter allen Umständen das Recht zuerkannt werden, unter Berufung auf sein Urheberpersönlichkeitsrecht, den Vertrag hinfallig zu machen und seinen Vertragspartner dem daraus entstehenden - manchmal erheblichen und nicht immer leicht zu ersetzenden - Schaden auszusetzen.

1) So richtig Elster in RabelsZ 1936 S. 729; vgl. auch Marwitz-Mähring Anm. 9 zu § 9 und Runge § 62. Anders dagegen RGZ 150 S. 50 ff., das bei einer mangelhaften Übersetzung keine Interessenabwägung vornimmt, sondern das Problem dahin beschränkt, zu untersuchen, ob der Übersetzer an ihr ein Urheberrecht erworben hat. Nachdem es diese - außer Zweifel liegende! - Frage bejaht hat, spricht es das absolute Änderungsverbot aus: "Ob die Übersetzung mehr oder weniger gelungen ist, ob sie Fehler enthält oder die sonstigen Mängel hat, welche ihr der Sachverständige und der Kläger nachsagen, ist für die Entstehung des Urheberrechts belanglos. Auch am mangelhaften Schriftwerk besteht das Urheberrecht mit seiner das Änderungsverbot für Dritte einschließenden personenrechtlichen Wirkung! Die Interessen der Beteiligten an einer möglichst vollkommenen Übersetzung stellen diese also nicht außerhalb des Änderungsverbots."

Dazu kommt noch, daß solche Mängel meist auf Verschulden des Urhebers beruhen und daß sein Interesse an der unveränderten Wiedergabe solcher vom Gesetze mißbilligten oder auch gestohlenen Stellen nicht im gleichen Maß, wie im vorigen Fall, schutzwürdig ist.

c) **D a s V e r s c h u l d e n .** Die Entfernung von Fehlern, die auf seinem Verschulden beruhen, muß sich der Urheber in einem größeren Maß als die Entfernung von anderen, von ihm unverschuldeten Mängeln, gefallen lassen. Das gilt auch hinsichtlich der zugesicherten Eigenschaften: Der Eigensinn des Verfassers, der schuldhaft seinen vertraglichen Pflichten nicht nachkommt, darf nicht höher als die Vertragstreue gestellt werden ¹⁾.

d) **D i e j e w e i l s v o n d e n v e r l a n g t e n Ä n d e r u n g e n a b h ä n g i g e n I n t e r e s s e n .**
Auf Seiten des Werkverwerter ist der wegen des Mangels zu erwartende Schaden zu berücksichtigen. Dieser kann nicht nur ein Vermögens- - geringere Verwertbarkeit des Werkes - sondern auch ein ideeller Schaden sein ²⁾ Durch die Ablehnung des Werkes als nicht-vertragsmäßigen, auf die gewöhnlich Theorie und Praxis den Werkverwerter, unter Absprechung jedes Änderungsrechtes, verweisen, kann der Vermögensschaden nicht immer abgewendet werden. Freilich gewährt ihm das Gesetz, wenn der Mangel auf Verschulden des Urhebers beruht, einen Schadensersatzanspruch ³⁾. Dieser Anspruch ist aber,

1) Hat z.B. der Verfasser ausdrücklich zugesichert, daß das Schul- oder Lehrbuch dem neuesten Stand der Wissenschaft entsprechen werde, und bleibt es offensichtlich hinter ihm zurück, so kann ein Recht für den Verleger entstehen, an dem Werke, durch eine andere geeignete Person, die notwendigen Modifikationen vornehmen zu lassen. So die französische Rechtsprechung (vgl. Trib. com. Marseille vom 19. Dez. 1902 in Gazette du Palais, Tables, Band 1902-1907 S. 323, 324), die dabei dem Verleger die angemessene Bedingung setzt, die herbeigeführten Änderungen und ihren Urheber klar zu kennzeichnen. Vgl. auch Berthold-Hartlieb S. 373, die beim Filmverwertungsvertrag, dem Verleiher, bei verschuldeten Mängeln des Films, ein Selbstbeseitigungsrecht aus Schadensersatzgrundsätzen (Handlungen zur Verminderung des Schadens) zusprechen.

2) Auch der Werkverwerter kann ein Persönlichkeitsrecht haben, das im gegebenen Fall durch die Verbreitung eines mangelhaften Werkes aufs Spiel gesetzt wird. Hinsichtlich des Verlegers ist das heute allgemein anerkannt; vgl. RGZ 125 S. 174, 178.

3) Vgl. § 31 Abs. 2 VG und die §§ 463, 538, 581 Abs. 2, 635 BGB.

angesichts der beträchtlichen Unkosten, die nicht selten vom Werkverwerter zur Vorbereitung der bevorstehenden Verwertung gemacht werden (Reklamekosten, Provisionen, Vorschüsse) schwer realisierbar. Bei fehlendem Verschulden bleibt er außerdem nur auf sein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht angewiesen, was bedeutet, daß er, ohne eigenes Verschulden und nur wegen des Eigensinnes seines Vertragspartners, der jede, auch geringfügige, Änderung ablehnt, diese Kosten nicht ersetzt haben kann ¹⁾.

Seitens des Urhebers ist der Grad, in welchem sein Persönlichkeitsrecht durch die geforderten Änderungen verletzt werden kann, zu berücksichtigen. Sind in einem solchen Fall diese nicht geeignet, das Urheberpersönlichkeitsrecht zu verletzen, weil sie das Gesamtwerk wenig berühren und seinen Wert erhalten oder sogar verstärken, so muß dem Änderungsrecht des Werkverwerter der Vorrang vor einem übersteigerten Persönlichkeitsrecht des Urhebers gegeben werden ²⁾.

e) Die konkrete Ausgestaltung des Urheberrechtsvertrages. Nimmt z.B. beim Filmverwertungsvertrag der Verleiher am Risiko der Werkverwertung durch erhebliche Vorleistungen, Garantien, Finanzierungsbeträge teil, so ist sein Interesse an Änderungen, die die Auswertung des Films erst ermöglichen oder erfolgreich gestalten, stärker. Hier wird man ihm nicht zumuten können, einen Schaden hinzunehmen, der sich durch gewisse Änderungen am Film beheben läßt ³⁾.

Ebenso kann sich bei Verträgen, die starke gesellschaftsrechtliche Züge aufweisen (gesellschaftsähnliche Verträge) aus der gemeinsamen Förderungspflicht der Parteien eine Pflicht des Urhebers zur Mängelbeseitigung und dementsprechend, ein erweitertes Änderungsrecht des Werkverwerter ergeben. ⁴⁾

Im Ergebnis ist folgendes zu bemerken:

1. Bei der Untersuchung der Frage, ob der Werkverwerter im gegebenen Fall Mängel des Werkes, durch Vornahme der notwendigen Änderun-

- 1) Daß die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften den Werkverwerter nicht immer vor eventuellen Schäden aus der Nichterfüllung des Vertrages schützt, wird auch von Eckstein, S. 361 ff., betont.
- 2) Vgl. Berthold-Hartlieb S. 373.
- 3) So Berthold-Hartlieb S. 373.
- 4) Berthold-Hartlieb spricht dem Urheber in solchen Fällen ein erweitertes Änderungsrecht zu.

gen von sich aus beseitigen darf, muß von einem generellen Änderungsverbot ausgegangen werden. Jedoch kann er solche Ä n d e - r u n g e n (nicht bloß Berichtigungen) vornehmen, zu welchen der Urheber seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Wann dies der Fall ist, kann nicht im allgemeinen entschieden werden. Es ist auf den Einzelfall abzustellen. Es muß jeweils eine vorsichtige Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller oben angeführten Umstände stattfinden.

Folgende Grundsätze können aber als Richtlinien aufgestellt werden: Rein äußerliche, auf Versehen beruhende Fehler, kann der Werkverwerter ohne weiteres berichtigen. Sein Änderungsrecht erschöpft sich aber keinesfalls darin. Es kann sich auch auf solche Änderungen beziehen, die notwendig sind, um tiefer am Werke wurzelnde Fehler zu beseitigen oder auch um fehlende zugesicherte besondere Eigenschaften herbeizuführen ¹⁾. Das gilt besonders hinsichtlich solcher Mängel, die das Werk verwertungsunfähig machen: Änderungen, die zur Ermöglichung des Vertragszweckes notwendig sind, muß sich der Urheber in der Regel gefallen lassen ²⁾.

B. Das Selbstbeseitigungsrecht des WerkverwerTERS setzt voraus:

a) Daß er den betreffenden Mangel nicht vorausgesehen und das entsprechende Risiko auf sich genommen hat.

Solche Mängel können von ihm nicht gerügt ³⁾ und infolgedessen auch nicht selbst beseitigt werden.

b) Daß der Urheber sich weigert, die erforderlichen Änderungen selbst vorzunehmen.

1) Vgl. S. 142 Anm. 1.

2) Das scheint in der deutschen Literatur fast allgemein anerkannt zu sein. Vgl. Marwitz-Möhring S. 92; Goldbaum UR S. 121; Allfeld LUG S. 106 und 131. Speziell bei den verschiedenen Urheberrechtsverträgen vgl. Dienstag-Elster S. 55, 56 (Aufführungsvertrag); Berthold-Hartlieb S. 373 (Filmverwertungsvertrag). Anders dagegen hinsichtlich des Verlagsvertrags Hillig I Gutachten 213; vgl. aber das Urteil OLG Hamburg vom 20. März 1952, in GRUR 1952 S. 588, das das Recht des Verlegers erwähnt, Mängel, die ihn einer strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Verfolgung aussetzen würden - wie z.B. beleidigende Äußerungen - zu beseitigen. Vgl. auch östOGH in Ufita 1938 S. 164.

3) Vgl. oben S. 94 Anm. 2.

Der Werkverwerter muß ihm die Möglichkeit dazu geben (d.h. ihm eine angemessene Frist mit der Androhung bestimmen, daß er sonst die angegebenen Änderungen selbst vornehmen werde) oder sich um seine Einwilligung bemühen. Denn die Anbringung von Änderungen an dem Werk eines anderen ist ein extremum remedium, von dem nur bei Erschöpfung jeder anderen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden soll ¹⁾.

c) Daß sie das Werk nicht wesentlich berühren ²⁾.

Es muß sich um ~~vereinzelte~~ Mängel im oben, S. 50, 66 und 119 von uns verstandenen Sinne handeln. Nur vereinzelte Mängel, aber nicht umgekehrt ~~j e d e r~~ solcher Mängel kann Gegenstand des Änderungsrechtes des Werkverwerter bilden. Es muß auf den Einzelfall abgestellt werden. Im gegebenen Fall kann auch die Entfernung eines solchen Mangels, das Werk, obwohl nicht in seiner Individualität, trotzdem unter dem hier in Betracht kommenden Gesichtspunkt, wesentlich berühren, und dem Urheber nicht zugemutet werden können.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so hat der Werkverwerter das Recht, die ~~e r f o r d e r l i c h e n~~ Änderungen vorzunehmen ³⁾ Eine Pflicht dazu hat er in der Regel nicht. Nur unter besonderen Voraussetzungen kann sich für ihn auch eine Pflicht dazu ergeben ⁴⁾.

1) A.A. Allfeld LUG S. 130, Hoffmann S. 75; richtig dagegen Goldbaum UR S. 121. Freilich braucht der Urheber nicht gefragt zu werden, wenn es sich nicht um Änderungen, sondern um bloße Berichtigungen - z.B. Ausmerzung offensichtlicher Fehler - handelt.

2) Vgl. Dienstag-Elster S. 55.

3) Nur die zu diesem Zwecke ~~a b s o l u t e r f o r d e r l i c h e n~~ Änderungen. Änderungen, die das dazu erforderliche Maß übersteigen, stellen Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechtes dar und sind als solche zu beurteilen. Diese Änderungen können im einzelnen Fall in der Weglassung gesetz- oder sittenwidriger Stellen, in der Hinzufügung eines Zusatzes - etwa die Anbringung des Namens des wahren Urhebers bei erlaubten Zitaten ohne Quellenangabe - in der Änderung des Werktitels (vgl. Goldbaum UR S. 121) und dgl. bestehen.

Daraus ergibt sich, daß Änderungen, die zur Verbesserung des Werkes und zur Steigerung seiner Verwertbarkeit gemacht werden - wie z.B. die Streichung oder Umgestaltung eines Teiles des Bühnen- oder Filmwerkes, der, nach Ansicht des Werkverwerter, das ganze beeinträchtigt - nicht als erlaubt angesehen werden können; a.A. Dienstag-Elster S. 63 ff., Voigtländer-Elster-Kleine S. 68, die dem Werkverwerter sozusagen ein Verbesserungsrecht geben.

4) Vgl. Marwitz-Möhring Anm. 8 zu § 13.

Titel B: Die inneren Mängel bei dem Verlagsvertrag

§ 17. Der rechtliche Charakter des Verlagsvertrags und seine Bedeutung für die Mängelfrage.

Der Verlagsvertrag ist eingehend im Verlagsgesetz geregelt. Da dieses Gesetz eine eigene Regelung der Haftung wegen Qualitätsmängel enthält (§ 31 in Verb. mit § 31) ist es beim typischen Verlagsvertrag - im Gegensatz zu den anderen Urheberrechtsverträgen - nicht erforderlich, die bei anderen typischen Verträgen des BGB geltenden Mängelvorschriften heranzuziehen, was eine Untersuchung des rechtlichen Charakters dieses Vertrags oder mindestens eine Festsetzung der Ähnlichkeiten, die er zu den typischen Verträgen des BGB aufweist, voraussetzen würde ¹⁾. Trotzdem entbehrt die Frage des rechtlichen Charakters des Verlagsvertrags für unser Thema nicht jeder Bedeutung. Denn das Verlagsgesetz will die rechtliche Beurteilung des Verlagsvertrags nicht erschöpfend regeln; es stellt lediglich einen besonderen Abschnitt des Rechts der Schuldverhältnisse dar ²⁾. Da auch die Regelung der Mängelhaftung im VG keine erschöpfende ist ³⁾, ist die Frage des rechtlichen Charakters des Verlagsvertrags für die subsidiäre Anwendung der Mängelvorschriften aus anderen typischen Verträgen maßgebend.

Als schuldrechtlicher Vertrag gehört der Verlagsvertrag zu den gegenseitigen Verträgen. Die allgemeinen Vorschriften des BGB über solche Verträge kommen zur Anwendung ⁴⁾. Er ist aber keinem der bekannten Vertragstypen unterzuordnen. Er ist weder Werk-, noch Pacht- noch Gesellschaftsvertrag, sondern, wie alle Urheberrechtsverträge ⁵⁾ ein Vertrag eigener Art.

1) Vgl. oben S. 17 ff.

2) Vgl. RG 79 S. 157; OLG Dresden in GRUR 1925 S. 45; Voigtländer-Fuchs Anm. I, 2 zu § 1 VG; De Boor S. 306.

3) Es fehlen besonders Vorschriften über die Verjährung der Ansprüche wegen Qualitätsmängel, über die Beweislast und die Ausschlussgründe der Haftung des Verfassers wegen solcher Mängel.

4) Vgl. RG in LZ 1913 Nr. 474; Mittelstaedt-Hillig S. 104; De Boor S. 306. Vgl. auch das neueste Urteil des BGH in NJW 1960 S. 2144 ff.

5) Vgl. oben S. 12 ff.

Im Schrifttum sind mehrere Versuche gemacht worden, den Verlagsvertrag anderen Vertragstypen unterzuordnen. Kohler, UR S. 294, vertrat die Lehre, Verlagsverträge über erst herzustellende Werke seien Werkverträge; Österrieth (arch. öffl. R. S. 298) sah im typischen Verlagsvertrag eine Vereinigung von Sachmiete und Mandat; Lehmann (Handelsrecht 2. Aufl. S. 854) eine Kombination von zwei sich gegenseitig bedingenden Werkverträgen. Das RG hat dagegen in RGZ 74 S. 361 die Anwendung der Werkvertragsregeln abgelehnt und den Verlagsvertrag als Vertrag eigener Art angesehen. Ebenso die heute herrschende Lehre; vgl. Ulmer S. 330 und die dortigen Hinweise.

Der Charakter des Verlagsvertrags als Vertrags eigener Art wird nicht durch die Vereinbarung beeinträchtigt, daß der Verfasser einen Prozentsatz des Ladenpreises der abgesetzten Exemplare erhält, oder daß er einen Zuschuß gibt. Denn das Risiko der Werkverwertung trägt allein der Verleger. Ist der Verfasser am Reingewinn beteiligt, so ist der Verlagsvertrag ein partiarischer Vertrag. Zum Gesellschaftsvertrag als Vertrag eigener Art angesehen. Ebenso das heute herrschende Recht; vgl. Ulmer S. 331 mit weiteren Nachw.

Für die Beurteilung der Haftung wegen Qualitätsmängel scheiden demnach grundsätzlich die Mängelvorschriften aus anderen Verträgen aus. Die bestehenden Lücken sind vielmehr nach den oben angeführten Grundsätzen ¹⁾ zu schließen. Insbesondere kann die kurze Verjährungsfrist des § 638 BGB, obwohl die §§ 30, 31 VG den §§ 633, 634 BGB in erkennbarer Weise nachgebildet sind, nicht angewandt werden ²⁾. Ebenso scheidet ein Selbstbeseitigungsrecht des Verlegers aus ³⁾. Werkvertragsrechtliche Mängelvorschriften können nur dann zur Anwendung kommen, wenn es sich nicht um einen eigentlichen Verlagsvertrag, sondern um einen Bestellvertrag handelt, oder wenn sich aus dem Vertrag etwas anderes ergibt ⁴⁾.

- 1) Vgl. oben S. 126 (Verjährung), 132 ff. (Ausschlußgründe der Haftung wegen Qualitätsmängel), 134 ff. (Änderungsrecht des Verlegers).
- 2) Vgl. RGZ 74 S. 361 und Voigtländer-Fuchs Anm. I, 12 zu § 1 VG.
- 3) D.h. im Sinne der sachmängelrechtlichen Grundsätze (§§ 538 Abs. 2, 633 Abs. 3 BGB). Dieses Recht wird durch das urheberrechtliche Änderungsrecht (oben § 16) ersetzt.
- 4) Vgl. Hillig I, Gutachten 168 in f. Ebenso müssen nach Kohler, S. 309, die Grundsätze des Werkvertrags über die Nachbesserungspflicht des Unternehmers insofern herangezogen werden, als die Verbesserungsfähigkeit eine Pflicht des Verfassers zur Verbesserung herbeiführt. Das ist richtig und ergibt sich aus der Tatsache, daß beim Verlagsvertrag, anders als beim Kauf und ähnlich wie beim Werkvertrag, die in vertragsmäßiger Beschaffenheit Herstellung des Werkes geschuldete Vertragsleistung ist. Daher führt die Mangelhaftigkeit zur Verbesserungspflicht, sofern die Verbesserungsfähigkeit vorliegt und die Umarbeitung dem Verfasser nach den Umständen zugemutet werden kann.

§ 18. Die rechtlich beachtlichen Qualitätsmängel bei dem Verlagsvertrag. Der § 31 VG und seine Deutung. Kurze Übersicht der dabei vertretenen Theorien. Eigene Ansicht.

§ 31 Abs. 1 VG bestimmt: "Die Vorschriften des § 30 finden entsprechende Anwendung, wenn das Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist." Die entsprechende Anwendung des § 30 VG gestaltet sich folgendermaßen:

"Ist das vom Verfasser abgelieferte Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit, so kann der Verleger dem Verfasser eine angemessene Frist zur Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Zeigt sich der Mangel vertragsmäßiger Beschaffenheit schon vor der Ablieferung des Werkes, so kann der Verleger die Frist sofort bestimmen; die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor der für die Ablieferung bestimmter Frist abläuft. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Verleger berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht das Werk in vertragsmäßiger Beschaffenheit abgeliefert worden ist; der Anspruch auf Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit ist ausgeschlossen.

Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Herstellung in vertragsmäßiger Beschaffenheit unmöglich ist oder von dem Verfasser verweigert wird oder wenn der sofortige Rücktritt vom Vertrage durch ein besonderes Interesse des Verlegers gerechtfertigt wird.

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Mangel von vertragsmäßiger Beschaffenheit für den Verleger nur einen unerheblichen Nachteil mit sich bringt." (Vgl. Heinitz-Marwitz, Verlagsrecht, Anm. 2 zu § 31).

Nach § 31 Abs. 2 kann der Verleger, wenn der Mangel auf einen Umstand beruht, den der Verfasser zu vertreten hat, statt des im § 30 vorgesehenen Rücktrittsrechts Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Der § 31 kommt nicht zur Anwendung, wenn das Werk "mangelhaft" ist, sondern wenn es die vertragsmäßige Beschaffenheit nicht aufweist. Die Frage nach den rechtlich beachtlichen Qualitätsmängeln bei dem Verlagsvertrag konzentriert sich daher darauf, was unter "vertragsmäßiger Beschaffenheit" in diesem Paragraph zu verstehen ist.

Seit dem Erlaß des Verlagsgesetzes hat man dazu keine befriedigende Antwort zu geben vermocht. Die Schwierigkeiten und Ungewissheiten, die mit der Behandlung von inneren Mängeln bei Werken des menschlichen Geistes verbunden sind ¹⁾, haben dazu geführt, daß

1) Vgl. oben § 14 I.

dabei mehrere, manchmal erheblich auseinandergehende Meinungen, vertreten wurden. Ein kurzer Überblick über die wichtigsten Lehren wird uns bei der Begründung der eigenen Ansicht helfen.

1. Nach der radikalsten, von Goldbaum ¹⁾ vertretenen Lehre, bezieht sich der Ausdruck "vertragsmäßige Beschaffenheit" im § 31 VG überhaupt nicht auf das Werk i.S. der geistigen Schöpfung, sondern nur auf dessen körperliche Festlegung, das Werkmanuskript und seinen Umfang. Denn mit "Werk" ist im § 31 VG nur dieses letzte gemeint. Das geistige Werk entgeht daher jeder Kontrolle des Verlegers.

Die Lehre Goldbaums ist nicht haltbar. Die volle Entziehung des Inhalts des Werkes der Kontrolle des Verlegers widerspricht dem Wesen des Verlagsvertrags als gemischter Vertrag, dessen Gegenstand nicht bloß das Werkmanuskript, sondern auch das geistige Werk selbst ist, das den Verwertungsgegenstand dieses Vertrags bildet. Außerdem vermag diese Auffassung der Interessenlage der Parteien nicht gerecht zu werden. Der Verlagsvertrag ist für den Verleger kein Glücksspiel, so daß er mit der Möglichkeit rechnen muß, als Vertragserfüllung statt des vereinbarten, ein durchaus verschiedenes, den vertraglichen Vereinbarungen völlig widersprechendes Werk, zu bekommen. Der Verleger übernimmt durch den Verlagsvertrag die Pflicht, ein g e w i s s e s Werk zu verbreiten, und demzufolge scheint es durchaus selbstverständlich, daß er das Werk mindestens dann ablehnen kann, wenn es nicht das ist, was zum Vertragsgegenstand gemacht worden ist. Außerdem ist die Lehre Goldbaums nicht folgerichtig; denn, wenn er die Beanstandung des Umfangs zuläßt, so nimmt er schon Rücksicht auf das Werk selbst ²⁾.

Aus diesen Gründen ist diese Lehre allgemein abgelehnt worden. Heute gehört zur allgemeinen Erkenntnis, daß mit "Werk" im § 31 VG sowohl das Werkmanuskript als auch das geistige Werk selbst zu verstehen ist, so daß auch dieses letzte der Kontrolle des Verlegers (d.h. der Prüfung nach seiner Vertragsmäßigkeit) untersteht. Die Frage beschränkt sich demnach darauf, wie weit diese Kontrolle reichen kann.

¹⁾ Vgl. Goldbaum UR S. 414.

²⁾ Denn der Werkumfang ist keine Eigenschaft des Manuskriptes, sondern eine Eigenschaft des geistigen Werkes; vgl. unten S. 160 ff.

Die älteren Schriftsteller ¹⁾ und das älteste Urteil, das zu dieser Frage Stellung genommen hat ²⁾, folgen mit kleinen Abweichungen der in der Feststellung des Kommissionsberichts S. 45 niedergelegten gemeinsamen Auffassung der Kommission und der Regierungsvertreter, nach der "der Ausdruck vertragsmäßige Beschaffenheit sich nur insoweit auf den Inhalt des Werkes bezieht, als die planmäßige Abfassung des Werkes darunter begriffen wird; dagegen kann, soweit über Inhalt und Eigenschaften des Werkes besondere Vereinbarungen nicht getroffen sind, das Werk. - soweit es nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt - vom Verleger nicht beanstandet werden". ³⁾

Das Ungerechte dieser beispielhaften Einschränkung der Rechte des Verlegers wird aber meistens erkannt. Überall läßt sich die Tendenz verfolgen, das Recht des Verlegers zur Beanstandung des Inhalts des Werkes zu erweitern, und dem Begriff der nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit neue Fälle zu unterstellen.

So beschränkt K o h l e r ⁴⁾ die Kontrolle des Verlegers, gemäß der herrschenden Meinung, auf das Vorhandensein von vereinbarten, nach objektiven Merkmalen feststellbaren Eigenschaften. Die Güte des Werkes und etwaige Mängel desselben können nach ihm nicht beanstandet werden ⁵⁾. Um aber zu einer Milderung der sich daraus

1) Vgl. insb. Mittelstaedt-Hillig Bem. 2 zu § 31; Hillig I Gut.Nr. 168; De Boor S. 316.

2) Urteil des OLG Kolmar vom 29.IV.1909 im Recht 1909 Nr. 2197.

3) In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß die Feststellung des Kommissionsberichts, die insoweit unglücklich ist, als der Ausdruck "planmäßige Abfassung des Werkes" wegen seines Anklingens an das gemäß § 47 VG nach einem Plan herzustellende Werk irreführen kann, bei der Deutung des Begriffs der vertragsmäßigen Beschaffenheit sowohl positiv als auch negativ eingewirkt hat. Positiv, als sie die Brücke zu der sich ständig erweiternden Erkenntnis gebildet hat, daß auch den inneren Eigenschaften des Werkes im Rahmen des § 31 VG eine gewisse Bedeutung zukommt; vgl. Bappert-Maunz Vorbem. 1 zu § 31. Negativ als sie eine längere Zeit ein Hindernis für die ältere Lehre und Rechtsprechung gebildet hat, sich über den Rahmen der planmäßigen Abfassung des Werkes hinwegzusetzen und den Begriff der nicht vertragsmäßigen Beschaffenheit des Werkes im § 31 VG einer erweiterten Auslegung zu unterstellen.

4) UR S. 307.

5) "Von heimlichen Mängeln eines Werkes spricht man nicht. Die Güte oder Schlechtigkeit einer Schöpfung kommt für die geschäftlichen Beziehungen nicht in Betracht: der Verleger darf sich nicht zum Beurteiler des Werkes aufwerfen, und die literarische Kritik kann nicht die juristischen Folgen des Verlagsgeschäfts berühren." UR S. 307 ff.

ergebenden Härten zu gelangen, vertritt er die Lehre von der Ausgabefähigkeit des Werkes, d.h. "etwas anderes müßte gelten, wenn das Werk den Voraussetzungen nicht entspräche, welche man nicht an die Güte des Werkes, sondern an seine Ausgabefähigkeit überhaupt stellt". Wann aber das Werk ausgabeunfähig ist, wird von Kohler nicht näher bestimmt. Es werden von ihm bloß zwei Beispiele angeführt - eine Übersetzung in eine allgemein bekannte Sprache, die so schlecht ist, daß sie nicht als schlechte Übersetzung, sondern als gar keine Übersetzung bezeichnet werden muß, und ein Werk, dessen Inhalt so gestaltet ist, daß die Verbreitung sich als eine gesetzlich verbotene herausstellt - die zur Klärung des Begriffs nicht ausreichen. Damit wird aber das Problem der vertragswidrigen Beschaffenheit des Werkes nicht gelöst, sondern auf eine andere Ebene - Untersuchung nach der Ausgabefähigkeit des Werkes - verschoben.

Viel zu weit geht dagegen die von Voigtländer - Fuchs ¹⁾ vertretene Ansicht, die Mangelhaftigkeit des Werkes sei beim Verlagsvertrag nach werkvertraglichen Grundsätzen (§ 633 BGB) zu beurteilen. Voigtländer-Fuchs finden die Einschränkung des Ausdrucks "vertragsmäßige Beschaffenheit" durch die Feststellung des Kommissionsberichts auf die planmäßige Abfassung des Werkes als viel zu eng. Die Stellung des Verlegers bleibt immer mißlich, wenn er das Werk wegen seiner inneren Mängel nicht beanstanden kann. Diese Unbilligkeit kommt deutlich zum Ausdruck bei Beiträgen für Sammelwerke, sofern sie nicht unter § 47 VG fallen und der Verleger zur Veröffentlichung verpflichtet ist. Im Falle der Minderwertigkeit des Beitrags wird das ganze Werk geschädigt.

Aus diesen Gründen halten Voigtländer-Fuchs den Verfasser, ähnlich wie den Unternehmer, für verpflichtet, "das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern". Ferner erkennen sie an, daß dem Verleger das Recht zusteht, den inneren Werk des Werkes zu beanstanden und es als vertragswidrig zurückzuweisen, wenn es nach den besonderen Verein-

1) Vgl. Voigtländer-Fuchs S. 346 ff.

barungen oder nach allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zum Verlag im allgemeinen nicht brauchbar ist, weil es entweder nicht mit der gehörigen Sorgfalt ausgearbeitet ist oder offenbare Ungenauigkeit enthält. Der Autor hat in dieser Beziehung nach § 276 BGB Fahrlässigkeit wie Vorsatz zu vertreten.

Richtig ist bei Voigtländer-Fuchs, daß die Minderwertigkeit des Werkes, unter gewissen Voraussetzungen ¹⁾, vom Verleger gerügt werden kann. Daß aber die Mangelhaftigkeit des Werkes beim Verlagsvertrag ähnlich wie beim Werkvertrag beurteilt werden muß, ist falsch. Praktische Gründe und die Verschiedenheit der Interessenlage stehen der Behandlung der Mängel der Werke der Literatur und der Kunst nach sachmängelrechtlichen Grundsätzen entgegen ²⁾.

Nach A l l f e l d ³⁾ können Mängel des Werkes, die sich auf seinen literarischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Wert beziehen, vom Verleger nicht gerügt werden. Jedoch kann das Werk dann als vertragswidrig abgelehnt werden, wenn es a u c h g a n z i m a l l g e m e i n e n d e m V e r t r a g n i c h t e n t s p r i c h t . Wann dies der Fall ist, versucht Allfeld durch Ausführung mehrerer Beispiele zu erläutern, die erheblich von einander abweichen und der Aufstellung einer brauchbaren Richtlinie für die Beurteilung der Nichtvertragsmäßigkeit des Werkes wenig dienen.

Allfeld faßt hierunter die verschiedensten Fälle zusammen. A b l i e f e r u n g e i n e s a n d e r e n W e r k e s (statt der vereinbarten geschichtswissenschaftlichen Darstellung liefert der Verfasser einen historischen Roman, statt eines Kommentars ein Lehrbuch oder statt einer Flächenkarte eine Reliefkarte); F e h l e n v o n v e r e i n b a r t e n E i g e n s c h a f t e n (eine Schrift, in der einer Person gehuldt werden soll, ist so gefaßt, daß sie sie herabsetzt) o d e r s o l c h e r , d i e s i c h a u s d e m V e r t r a g s z w e c k e r g e b e n (das gelieferte Buch ist nicht, wie es sein sollte, für den Unterrichtsgebrauch geeignet, oder das Schulbuch entspricht nicht den von der Unterrichtsverwaltung gestellten Anforderungen); V e r s t o ß g e g e n d a s G e s e t z o d e r d i e g u t e n S i t t e n (das Werk enthält Beleidigungen, üble Nachreden oder andere Verstöße gegen gesetzliche Verbote); V e r l e t z u n g f r e m -

1) Vgl. oben § 13.

2) Vgl. oben § 14.

3) Vgl. Allfeld, VG Anm. zu § 31.

der Urheberrechte; Ablieferung einer nicht originellen Arbeit; echte Qualitätsmängel (Unvollständigkeit des Werkes); Kohler'sche Ausgabeunfähigkeit (eine Übersetzung ist so schlecht, daß sie nicht als schlechte Übersetzung, sondern als gar keine Übersetzung gelten kann).

Aus diesen Beispielen geht klar hervor, daß Allfeld der Gedanke vorschwebt, daß trotz der grundsätzlichen Nichtbeachtlichkeit der inneren Mängel, gewisse kraß liegende Fälle (z.B. Unvollständigkeit des Werkes) nicht ohne rechtliche Folgen bleiben können. Zur Formulierung eines einheitlichen Gedankens gelangt er aber nicht. Er versucht, diesen Fällen durch die Aufstellung des Grundsatzes, daß das Werk mindestens ganz im allgemeinen dem Vertrag entsprechen soll, und ihrer Subsumierung unter ihn, gerecht zu werden.

Hoffmann ¹⁾ versucht für die Deutung des § 31 einen allgemeinen Grundsatz, der sich aus der Natur des Verlagsvertrags ergibt, aufzustellen. Auch nach ihm sind innere Mängel des Werkes grundsätzlich unbeachtlich. Jedoch muß das Werk die Beschaffenheit aufweisen, die zur Erreichung des Vertragszweckes notwendig ist. Zweck des Verlagsvertrags ist die Veröffentlichung. Folgerichtig liegt die vertragsmäßige Beschaffenheit dann nicht vor, wenn das Werk in der vom Verfasser dem Verleger überlassenen Form nicht geeignet ist, veröffentlicht zu werden. Das kann sowohl aus subjektiven als auch aus objektiven Gründen geschehen. Zu den subjektiven Gründen gehört der Fall der mangelnden Ausgabeunfähigkeit, d.h. der Fall, in welchem das Werk "gemessen gerade an diesem Verleger als Partei des Verlagsvertrags" nicht geeignet ist, veröffentlicht zu werden. Es ist dem Verleger aus subjektiven Gründen nicht zuzumuten, eine solche Veröffentlichung und Verbreitung durchzuführen. Objektive Gründe, die das Werk zur Veröffentlichung ungeeignet machen, sind entweder absoluter oder relativer Natur. Absolut ungeeignet veröffentlicht zu werden, ist das Geisteswerk dann, wenn ihm so wesentliche Mängel anhaften, daß man es als unfertig bezeichnen muß. Relativ ungeeignet ist es dagegen dann, wenn es den objektiven Anforderungen gerade dieses Verlagsvertrags nicht entspricht, seien diese Anfor-

¹⁾ Vgl. Hoffmann VG S. 125 und Ufita 1933 S. 215 ff.

derungen in Bestimmungen des Verlagsvertrags, also ausdrücklich, niedergelegt, sei es, daß sie sich aus dem Vertragszweck ergeben.

Gegen Hoffmann ist einzuwenden, daß er, trotz der Einführung allgemeiner Grundsätze (Ausgabeunfähigkeit, objektive Anforderungen des Verlagsvertrags) dem Verleger in einem sehr engen Umfang die Mängelrüge zugesteht. Zweck des Verlagsvertrags ist nicht bloß die Veröffentlichung des Werkes, sondern seine Verwertung, so daß auch Mängel, die diese Verwertung erheblich stören, unter gewissen Voraussetzungen, für den Verleger das Recht begründen sollen, das Werk als nicht vertragsmäßig abzulehnen. Ebenso kommt dem inneren Wert des Werkes als solchem, d.h. unabhängig von etwaigen Mängeln, rechtliche Bedeutung zu ¹⁾.

Den Ausführungen Hoffmanns schließt sich im großen und ganzen E l s t e r an ²⁾. Er spricht dem Verleger ein Rücktrittsrecht dann zu, wenn das Buch im großen gesehen, nicht das ist, was vereinbart worden ist. Ferner wenn es ausgabeunfähig ist, gegen gesetzliche Verbote oder die guten Sitten verstößt, keine eigene Arbeit des Verfassers ist oder den vereinbarten Umfang nicht aufweist.

Die neueren Schriftsteller ³⁾ stimmen bei der Auslegung des § 31 VG darin überein, daß dieser § sich auch auf das geistige Werk bezieht, daß aber die inneren Mängel des Werkes und sein literarischer oder künstlerischer Wert vom Verleger grundsätzlich nicht beanstandet werden kann. Dieser letztere kann bloß geltend machen, daß das Werk gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt oder den getroffenen Vereinbarungen nicht entspricht; ferner, daß es ausgabeunfähig ist, wobei der Begriff der Ausgabeunfähigkeit in verschiedenem, nicht immer klar umrissenem Sinne verwendet wird ⁴⁾.

2. Hinsichtlich dieser letzten, von den neueren Schriftstellern vertretenen Standpunkte, die den heutigen Stand der Meinungen wiedergeben, ist folgendes zu bemerken:

1) Vgl. oben § 13.

2) Vgl. Elster in Ufita 1929 S. 59 ff. und Voigtländer-Elster S. 139 ff.

3) Vgl. Runge S. 463; Bappert-Maunz S. 385; Hubmann S. 183; Ulmer S. 332, 2.

4) Vgl. unten § 19.

Die Ansicht, daß mit "Werk" im § 31 VG sowohl das Werkmanuskript als auch das geistige Werk gemeint ist, so daß der Verleger nicht nur die Nichtvertragsmäßigkeit des ersteren, sondern auch die des zweiten geltend machen kann, ist, wie es schon ausgeführt wurde ¹⁾, richtig. Richtig ist ferner, daß ein Werk, das gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstößt oder der vereinbarten Eigenschaften entbehrt, nicht als vertragsmäßig gelten kann. Denn im ersten Fall ist es nicht fähig, verwertet zu werden, und demzufolge schlechthin vertragswidrig ²⁾. Im zweiten Fall ist es nicht das, was sich der Verleger zu verbreiten verpflichtet hat. Es entspricht nicht den getroffenen Vereinbarungen, d.h. dem Vertrag, und als solches ist es nicht vertragsmäßig. Die Eigenschaften, die das Werk aufweisen soll, brauchen nicht ausdrücklich vereinbart zu sein; sie können sich ebensogut aus dem zum Ausdruck gebrachten und beiden Teilen bekannten Vertragszweck ergeben. Ferner ist es richtig, daß dem Verleger, unter Umständen das Recht zustehen soll, das Werk unter der Berufung abzulehnen, daß ihm seine Ausgabe, wegen bestimmter, in seiner Person oder seinem Verlagsgeschäft liegender Umstände, nicht zugemutet werden kann. Es ist der Fall der Ausgabeunfähigkeit des Werkes, im Sinne einer bestimmten, für den Verlagsvertrag charakteristischen Vertragswidrigkeit der Leistung ³⁾.

Unrichtig ist dagegen, daß der literarische und künstlerische Wert des Werkes der Kontrolle des Verlegers völlig entgeht. Denn, wie schon dargelegt wurde, kann die Minderwertigkeit des Werkes unter Umständen rechtlich beachtlich sein und dem Verleger das Recht geben, das Werk als nichtvertragsmäßig abzulehnen.

Ebenso unrichtig in ihrer Verallgemeinerung ist die einstimmig vertretene Ansicht, daß innere Mängel des Werkes (Qualitätsmängel)

1) Vgl. oben S. 149.

2) Vgl. oben § 14 II. Vgl. auch OLG Dresden in Ufita 1929 S. 333, 337: "Würde allerdings das Werk strafbare Beleidigungen oder die Aufreizung an Dritte, dem Gesetze zur Bekämpfung von Krankheiten zuwiderzuhandeln, enthalten, dann würde es sich zur Veröffentlichung nicht eignen und, da den Gegenstand des Verlagsvertrags nach dem übereinstimmenden Parteiwillen - wie es keiner näheren Begründung bedarf - ein zur Veröffentlichung geeignetes Werk bilden sollte, nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit sein."

3) Vgl. unten § 19.

vom Verleger nicht gerügt werden können. Sie wird außerdem von der herrschenden Meinung nicht folgerichtig durchgeführt. Denn, wenn die h.M. annimmt, daß ein unvollständiges Werk - z.B. ein Weltatlas, dem Asien fehlt oder eine Weltgeschichte, die Caesar nicht erwähnt - oder eine so schlechte Übersetzung, die nicht als Übersetzung gelten kann, oder ein wissenschaftliches Werk, das unwissenschaftlich gehalten ist ¹⁾, nicht als vertragsmäßig gelten können, so erkennt sie mittelbar an, daß es Fälle gibt, die so kraß liegen, daß sie nicht ohne rechtliche Folgen bleiben können. Denn es ist nicht einzusehen, warum z.B. eine Übersetzung in unkorrektem Deutsch als vertragswidrig anzusehen ist, und nicht auch ein finanzwissenschaftliches Buch, das so viele und schwere Fehler aufweist, daß es völlig unbrauchbar ist ²⁾. Die Unterstellung dieser Fehler unter verschiedene dogmatische Konstruktionen - insb. Ausgabeunfähigkeit - ändert daran nichts: Eine Übersetzung in unkorrektem Deutsch ist nicht erst ausgabeunfähig und dann - d.h. aus diesem Grunde - vertragswidrig ³⁾, sondern schlechthin vertragswidrig, weil sie einen solchen Fehler aufweist, daß sie nicht als vertragsmäßig gelten kann.

Es ist demnach offenbar, und es wird auch von der herrschenden Meinung durch die Anerkennung mehrerer Ausnahmen zugegeben, daß es innere Fehler gibt, denen im Rahmen des § 31 VG rechtliche Bedeutung zukommt.

Andererseits ist aber richtig, daß nicht jede kleine Unzulänglichkeit des Werkes, die eine Erschwerung seines Vertriebs zur Folge haben kann, das Werk zum nichtvertragsmäßigen stempelt. Denn ein Werk der Literatur oder der Kunst ist der Niederschlag geistiger Tätigkeit und kein körperlicher Gegenstand, auf dem die Vorschriften des BGB, die für Verträge gelten, die dem Austausch solcher Gegenstände dienen, Anwendung finden können. Die von Voigtländer-Elster vertretene Ansicht, die Vertragsmäßigkeit des Werkes beim Verlagsvertrag sei nach § 633 BGB zu beurteilen, ist daher abzu-

1) Vgl. Bappert-Maunz Anm. 9 zu § 31.

2) Vgl. KG in Ufita 1939 S. 128.

3) Wie Kohler UR S. 308, Hoffmann S. 125, OLG Dresden in Ufita 1930 S. 201, 206 meinen.

lehnen. Sie würde außerdem, aus den schon angeführten praktischen Gründen ¹⁾, völlig unbrauchbar sein.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, daß beim Verlagsvertrag, genauso wie bei allen Urheberrechtsverträgen ²⁾, nicht alle Fehler rechtlich beachtlich sind, daß es aber immerhin Fehler gibt, die rechtlich beachtlich sind und dem Verleger das Recht geben, das Werk als vertragswidrig abzulehnen. Die Schwierigkeit des Problems liegt gerade darin, festzustellen, w e l c h e Fehler rechtlich beachtlich sind und nach § 31 VG gerügt werden können.

Diese Frage kann nicht durch die Aufstellung allgemeiner Regeln gelöst werden. Es ist auf den Einzelfall abzustellen. Es muß von Fall zu Fall untersucht werden, ob der (oder die) jeweils dem Werke anhaftenden Fehler so schwer sind, daß, bei verständiger Würdigung des Vertragszweckes und der beiderseits übernommenen Verpflichtungen, das Werk nicht mehr als vertragsmäßig gelten kann.

Bei der Untersuchung dieses Problems sind folgende Grundsätze zu beachten:

Es muß immer davon ausgegangen werden, daß der Verfasser in seiner Schaffenstätigkeit hinsichtlich der Gestaltung des erst nach Vertragsschluß herzustellenden Werkes, innerhalb des von den getroffenen Vereinbarungen und dem vereinbarten Zweck gesetzten Rahmens grundsätzlich frei bleibt, so daß etwaige Fehler grundsätzlich nicht gerügt werden können. Der Verleger übernimmt in dieser Richtung ein gewisses, in der Natur jedes Urheberrechtsvertrags liegendes Risiko ³⁾. Besonders können Fehler nicht gerügt werden, deren Feststellung nicht von objektiven, sondern nur von subjektiven Momenten abhängig ist, (nicht objektiv feststellbare Fehler, oben § 14). Solche Fehler können höchstens eine Minderwertigkeit des Werkes begründen, die als solche, unter den im § 13 angeführten Voraussetzungen, vom Verleger gerügt werden kann.

Rechtlich beachtlich können an sich nur objektiv feststellbare Fehler sein, nämlich solche, deren Vorhandensein nach objektiv wis-

1) Vgl. oben § 14.

2) Vgl. oben § 14.

3) Vgl. oben § 11.

senschaftlichen Merkmalen feststellbar ist, und deren schädliche Einwirkung auf die Verwertung des Werkes nicht ernsthaft bestritten werden kann. Aber nicht auch umgekehrt j e d e r solcher Fehler kann gerügt werden. Vereinzelte Fehler, mit denen der Verleger immer zu rechnen hat, wie insbesondere falsche Bezeichnungen, historische Unrichtigkeiten, Versehen und Auslassungen, Unvollkommenheiten bei der Behandlung des Stoffes, orthographische, mathematische und wissenschaftliche Fehler, reichen noch nicht aus, um das Werk zu einem vertragswidrigen zu machen. Sie können höchstens ein Änderungsrecht des Verlegers nach § 13 Abs. 2 VG begründen. Nur wenn sie eine solche Dichte erreichen, daß die Brauchbarkeit des Werkes erheblich gemindert wird, kann der Verleger das Werk als nichtvertragsmäßig nach § 31 ablehnen ¹⁾.

Abgesehen von diesem Fall, sind dem § 31 VG nur besonders kraß liegende Fälle zu unterstellen, nämlich solche, bei denen die Beschaffenheitsanomalien, die das Werk aufweist, so kraß sind, daß sie der Risikosphäre des Verlegers keinesfalls einbezogen werden können, und die, angesichts der schädlichen Einwirkungen, die sie auf die Verwertung des Werkes haben, es als unbillig erscheinen lassen, ihm das Werk als vertragsmäßig aufzuzwingen ²⁾.

Das vom Verleger hinsichtlich der Qualität des erst nach Vertrags-schluß herzustellenden Werkes übernommene Risiko scheint uns von erheblicher Bedeutung für die Beurteilung der Frage zu sein, ob im konkreten Fall der Verleger ein fehlerhaftes Werk als vertragsmäßig annehmen muß. Denn der Verleger muß immer, je nach der Person und den Fähigkeiten seines Mitkontrahenten, mit gewissen Unzulänglichkeiten bei der Behandlung des Stoffes rechnen, so daß er nicht gehört wird, wenn er das Werk auf Grund solcher Unzulänglich-

-
- 1) Das ist offenbar der Gedanke der Entsch. KG vom 8. Juni 1948 in Ufita 1939 S. 128. Denn, wenn nach dieser Entscheidung g e w i s s e Rechnungsfehler, die einem finanzwirtschaftlichen Buch anhaften, noch nicht ausreichen, um es zu einem nichtvertragsmäßigen zu machen, so ergibt sich klar, daß bei einer größeren Zahl solcher Fehler das Werk nicht mehr als vertragsmäßig gelten kann. Ebenso kann nach dem Urt. des BGH vom 8.7.60 (in NJW 1960 S. 2144, 2147) die Vertragsmäßigkeit des den Gegenstand eines Verlagsvertrages bildenden Werkes wegen der darin enthaltenen "echten Fehler" nur dann verneint werden, wenn solche Fehler in einem unvertretbaren Ausmaß vorhanden sind.
- 2) Zum gleichen Ergebnis kommt die Praxis für das schweizerische Recht unter entsprechender Anwendung des Art. 368 Abs. 1 OR. Es wird angenommen, daß der Verleger das Werk ablehnen darf, wenn es an derartigen Mängeln leidet, daß ihm die Annahme nicht zugemutet werden kann. Minder erhebliche Mängel kann er dagegen nicht rügen. Vgl. Bappert-Maunz Anm. 23 zu § 31 mit Literaturangabe.

keiten als vertragswidrig ablehnen will. Er braucht aber keinesfalls auch mit dem Umstand zu rechnen, daß er einen Weltatlas bekommt, dem ein Erdteil völlig fehlt, oder eine Musikgeschichte, die Mozart und Beethoven nicht erwähnt, oder ein finanzwissenschaftliches Buch, das völlig unbrauchbar ist, weil seine meisten Ergebnisse falsch sind. Ein solcher Umstand liegt völlig außerhalb seiner Risikosphäre, so daß eine Absprechung seines Ablehnungsrechtes mit der Begründung, er sei durch den Abschluß des Verlagsvertrags ein riskantes Geschäft eingegangen, nicht mehr am Platze ist.

Hierher gehört besonders die U n v o l l s t ä n d i g k e i t des Werkes. Es ist offenbar und es wird auch von der h.M. anerkannt, daß ein Werk, das den zu ihm gehörenden Stoff nicht erschöpfend behandelt - z.B. ein Weltatlas, in dem die Karte von Asien fehlt ¹⁾, eine römische Geschichte, die Caesar nicht erwähnt ²⁾ oder eine Literaturgeschichte, die Lessing und Schiller³⁾ übergeht - nicht als vertragsmäßig angesehen werden kann. Die Unvollständigkeit des Werkes kann nicht durch den Einwand des Verfassers gerechtfertigt werden, daß er, bei Behandlung der übergangenen und zum Inhalt des Werkes gehörenden Stoffgebiete den vereinbarten Umfang überschritten haben würde; denn der Verfasser ist verpflichtet, innerhalb des vereinbarten Umfangs, ein vollständiges und innerlich abgeschlossenes Werk abzuliefern ⁴⁾.

Ferner i n h a l t l i c h e W i d e r s p r ü c h e und S i n n l o s i g k e i t e n , und bei wissenschaftlichen Werken d a s o f f e n e Z u r ü c k b l e i b e n hinter dem jeweiligen wissenschaftlichen Stand ⁵⁾. Ebenso zählen hierher s o - z i a l e Fehler, wie insb. unparlamentarische Ausdrücke, die das übliche Maß übersteigen und den Leser befremden können, oder Angriffe gegen andere Personen oder Güter, die von der Gemeinschaft als lebensnotwendige Grundlage betrachtet werden (wie insb. die Religion, die Familie und die Ehe) auch wenn diese Angriffe nicht so intensiv sind, um ein staatliches Verbot des Werkes herbeizu-

1) Allfeld VR S. 154.

2) Bappert-Maunz Anm. 2 zu § 31.

3) Allfeld, VR S. 154.

4) Vgl. RG in JW 1937 S. 1318 mit Anm. Hoffmanns.

5) Ein Verfasser, der einen Verlagsvertrag über ein "Lehrbuch der Physik" abschließt und dann in diesem Buch den vor zehn Jahren erreichten Stand der physikalischen Wissenschaft zugrunde legt, hat ein Buch von vertragswidriger Beschaffenheit geschrieben; vgl. Caro in Ufita 1932 S. 311 Anm. 57.

führen. Ferner kann die Vertragswidrigkeit des Werkes darin begründet sein, daß es schon vorher, in Unkenntnis des Verlegers und entgegen der Annahme, von der er beim Vertragsschluß ausgehen durfte, in einem größeren oder kleineren Umfang im Vertragsgebiet verbreitet worden ist (fehlende Neuheit des Werkes, oben § 14 IV).

3. Zusammenfassend ist hinsichtlich der Auslegung des Begriffs "nichtvertragsmäßige Beschaffenheit" im § 31 VG folgendes zu sagen:

Dieser Ausdruck bezieht sich nicht nur auf die körperliche Niederlage des zum Vertragsgegenstand gemachten Werkes (körperliches Substrat = Manuskript, Partitur, Bildvorlage), sondern auch auf das geistige Werk (Immaterialgut) selbst. Mängel, die das Werk zu einem nichtvertragsmäßigen i.S. dieses Paragraphen machen, sind:

A) Das Fehlen von zugesicherten oder sich aus dem Vertragszweck ergebenden Eigenschaften (oben § 12) ¹⁾.

Hierher gehört auch die Nichteinhaltung des vereinbarten Umfangs des Werkes. Der Verleger kann das Werk wegen nichtvertragsmäßiger Beschaffenheit beanstanden, wenn der vereinbarte Umfang nicht eingehalten ist, besonders, wenn der vereinbarte Höchstumfang überschritten worden ist; vgl. OLG Kolmar im Recht 1909 Nr. 2197; Allfeld S. 152 ff.; Bappert-Maunz, Anm. 6 zu § 31. So auch Hoffmann - entgegen seiner früheren Auffassung in GRUR 1915 S. 191 ff. und Kommentar S. 124 - in der An-

-
- 1) Von diesem Fall ist jener der Ablieferung eines anderen Werkes zu unterscheiden. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Verfasser statt einer geschichtswissenschaftlichen Darstellung einen historischen Roman abliefert, in dem die betreffenden geschichtlichen Ereignisse verwendet werden, statt eines Lehrbuchs einen Kommentar, statt eines Männerchors ein Frauentertett (vgl. Allfeld VR S. 152). In diesem Fall ist nicht § 31 VG, sondern die Vorschrift des § 30 VG über Leistungsverzug anwendbar; vgl. Bappert-Maunz Anm. 13 zu § 31. Ähnlich liegt der Fall, in welchem das dem Verleger vorgelegte Werk nicht die Arbeit des Verfassers ist. Dann fehlt nicht etwa dem Werk die vertragsmäßige Beschaffenheit, sondern die dem Verleger vorgelegte Leistung ist eine ganz andere, als die vom Verfasser geschuldete höchst persönliche Leistung; vgl. Hoffmann S. 126. Vgl. auch die Entscheidung RG in Ufita 1934 S. 492 und GRUR 1934 S. 694, der ein Fall zugrunde liegt, in dem ein namhafter Komponist, der die Vertonung eines Operettentextes übernommen hatte, fremde Kompositionen benutzte. Das RG führt an, daß der Komponist nach dem Vertrag verpflichtet war, eine eigene Leistung zu liefern und nicht berechtigt war, durch die Benutzung fremder Kompositionen seinem Werk einen seiner musikalischen Persönlichkeit fremden Charakter zu geben. Seine Leistung sei demnach vertragswidrig.

merkung zu der Entsch. RG in JW 1937 S. 1318. Denn in dieser Überschreitung wird das schutzwürdige Interesse des Verlegers an einer Begrenzung seines wirtschaftlichen Wagnisses verletzt; so die angeführte Entsch. des RG, die aber dabei richtig ausführt, daß für die Auslegung einer solchen Umfangsabrede und das Maß der Rechte und Pflichten aus ihr die §§ 157, 242 BGB ganz besonders zu beachten sind. Denn es ist im allgemeinen schwierig, den für ein erst herzustellendes Werk benötigten Raum beim Vertragsschluß zu übersehen. Nur eine erhebliche Abweichung kann daher zu einer Beanstandung Anlaß geben; vgl. Allfeld S. 153.

Der Umfang des Werkes braucht nicht ausdrücklich vereinbart zu sein. Er kann sich auch aus den Umständen ergeben, so bei periodischen Schriften aus deren Einrichtung und Umfang; vgl. OLG Kolmar im "Recht" 1909 Nr. 2197.

- B) Die absoluten sozialen Fehler (Gesetz- und Sittenwidrigkeit, des Werkes (§ 14 II).
- C) Die Minderwertigkeit des Werkes (§ 13).
- D) Gewisse objektive feststellbare, kraß liegende Qualitätsfehler (§ 18).
- E) Die Ausgabeunfähigkeit des Werkes, im Sinne einer bestimmten, für den Verlagsvertrag charakteristischen Vertragswidrigkeit der Leistung (§ 19).

§ 19. Die fehlende Ausgabefähigkeit des Werkes.

Der Begriff der Ausgabefähigkeit ist im Verlagsrecht von Kohler (UR S. 308) geprägt worden. Er wurde von Hoffmann (Komm. zum VG S. 125, Ufita 1930 S. 6 ff. und Ufita 1933 S. 215 ff.) und Elster (Ufita 1929 S. 53 ff.) weiter entwickelt und ist in der urheberrechtlichen Literatur allgemein übernommen worden. Trotzdem ist er heute noch nicht völlig fest umrissen, und er wird von den verschiedenen Schriftstellern nicht immer im gleichen Sinne verwendet. Eine klare Bestimmung dieses Begriffes und seine Abgrenzung von anderen verwandten Begriffen ist aber unerläßliche Voraussetzung, damit er zu einem für die urheberrechtliche Dogmatik brauchbaren Begriff erhoben wird. Diese Bestimmung wird von uns in diesem Paragraphen versucht. Ein kurzer Überblick über die dabei vertretenen Ansichten wird uns bei diesem Versuch helfen.

1. K o h l e r ¹⁾ sagt: "Von heimlichen Mängeln eines Werkes spricht man nicht. Die Güte oder Schlechtigkeit einer Schöpfung kommt für die geschäftlichen Beziehungen nicht in Betracht: der Verleger darf sich nicht zum Beurteiler des Werkes aufwerfen und die literarische Kritik kann nicht die juristischen Folgen des Verlagsgeschäfts berühren. Etwas anderes müßte gelten, wenn das Werk den Voraussetzungen nicht entspreche, welche man nicht an die Güte des Werkes, sondern an die Ausgabefähigkeit überhaupt stellt. So bei einer Übersetzung in eine allgemein bekannte Sprache, die so schlecht ist, daß sie nicht als schlechte Übersetzung, sondern als gar keine Übersetzung bezeichnet werden muß. Dasselbe gilt dann, wenn der Inhalt des Werkes so gestaltet ist, daß die Verbreitung sich als eine gesetzlich verbotene herausstellt."

Es ist offenbar, daß Kohler mit der Einführung des Begriffs der Ausgabefähigkeit - welchen Begriff er nicht näher bestimmt, sondern bloß durch die angeführten zwei Beispiele erläutert - zu einer Milderung des von ihm aufgestellten Grundsatzes des völligen Ausschlusses jeder Kontrolle des Inhalts des Werkes seitens des Verlegers gelangen wollte. Er hat mit anderen Worten eine Grenze für die ungünstige Abweichung des Werkinhalts, die der Verleger sich nach dem obigen Grundsatz gefallen lassen muß, festzusetzen versucht, bei deren Überschreitung er das Werk nicht mehr als vertragsmäßig anzunehmen brauchte. Diese Grenze hat Kohler dort gesetzt, wo das Persönlichkeitsrecht des Verlegers - auch der Verleger hat, worauf Kohler ²⁾ zuerst aufmerksam gemacht hat, ein Persönlichkeitsrecht in seiner Eigenschaft als Verleger und als Gewerbetreibender höheren Stils - durch die Ausgabe des mangelhaften Werkes aufs Spiel gesetzt würde. Ein solches Werk kann der Verleger ablehnen, weil es nicht bloß Mängel aufweist, sondern Mängel solcher Art, die seine Ausgabe für ihn unzumutbar machen, weil mit ihr eine Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechtes als Verleger zu befürchten sei.

Vertragswidrigkeit und Ausgabeunfähigkeit des Werkes sind demnach nach Kohler nicht zwei voneinander getrennte Begriffe, sondern sie gehen vielmehr ineinander über.

1) a.a.O.

2) Vgl. Kohler UR S. 467.

Im Anschluß an Kohler übernimmt den Begriff der Ausgabefähigkeit Hoffmann¹⁾. Er verwendet ihn anfangs im Kohler'schen Sinne, d.h. i.S. einer Grenze für die Nichtbeachtlichkeit der inneren Mängel des Werkes. Auch nach Hoffmann sind innere Mängel grundsätzlich unbeachtlich. Von diesen inneren oder Qualitätsmängeln, die lediglich den Ausfall des Fruchtgenusses bestimmen, ist aber zu unterscheiden die Ausgabefähigkeit des Werkes, d.h. "es wird im Verlagsvertrag vorausgesetzt, daß das Werk so beschaffen ist, daß der Verleger es, ohne damit seiner Persönlichkeit oder seinem Verlagsgeschäft Abbruch zu tun, in den Verkehr bringen kann". Weist das Werk diese Beschaffenheit nicht auf - was z.B. der Fall ist, bei einer Übersetzung in unkorrektem Deutsch und bei Unvollständigkeit des Werkes - so ist es vertragswidrig und kann vom Verleger abgelehnt werden.

In zwei späteren Abhandlungen²⁾ entfaltet Hoffmann seine Theorie weiter und gibt ihr eine andere, von der ursprünglich abweichenden Gestalt. Er schränkt den Begriff der Ausgabeunfähigkeit wesentlich ein und faßt ihn von nun an bloß als eine Unterart der Nichtvertragsmäßigkeit des Werkes i.S. des § 31 VG, neben der es auch andere Fälle geben kann, in denen das Werk als nichtvertragsmäßig zu betrachten ist. Nach Hoffmann kann ein Werk, wie es schon angeführt wurde, sowohl aus objektiven als auch aus subjektiven Gründen zur Veröffentlichung ungeeignet und demzufolge vertragswidrig sein. Objektiv ungeeignet veröffentlicht zu werden, ist das Geisteswerk dann, wenn ihm so wesentliche Mängel anhaften, daß man es als unfertig bezeichnen muß (absolute objektive Gründe) oder wenn es den objektiven Anforderungen gerade dieses Verlagsvertrags nicht entspricht, seien diese Anforderungen in Bestimmungen des Verlagsvertrags ausdrücklich niedergelegt, sei es daß sie sich aus dem Vertragszweck ergeben (relative objektive Gründe). Diese beiden Fälle der Vertragswidrigkeit scheiden von der Ausgabeunfähigkeit des Werkes aus. Ausgabeunfähig ist das Werk nur dann, wenn es zwar objektiv geeignet ist, veröffentlicht zu werden, aus subjektiven Gründen aber vom Verleger nicht veröffentlicht werden kann.

1) Vgl. Hoffmann, Komm. zum VG S. 125.

2) In Ufita 1930 S. 6 ff. und Ufita 1933 S. 215 ff.

Es kann diesem Verleger nicht zugemutet werden, die Verbreitung durchzuführen, weil das Werk in einem so schroffen Gegensatz zu seiner Persönlichkeit und zum Wesen seines Verlagsgeschäftes steht, daß daraus eine Beeinträchtigung von Person und Unternehmen zu erwarten ist. Auf Grund seines Persönlichkeitsrechtes kann der Verleger es ablehnen, ein Werk zu veröffentlichen und zu verbreiten, durch dessen Ausgabe er seinem Ruf als Verleger gefährden würde. So liegt z.B. der vom OLG Dresden ¹⁾ entschiedene Fall, in welchem dem Verleger, dessen Arbeitsgebiet die wissenschaftliche Schulmedizin ist, ein Werk abgeliefert wird, das eine Kampfschrift gegen die Schulmedizin darstellt und abwerfend über sie urteilt, oder auch der Fall, in welchem ein Verleger einer bestimmten politischen Richtung gezwungen sein würde, ein Werk entgegengesetzter Richtung zu veröffentlichen. Allgemeine Normen können nicht aufgestellt werden. Der Begriff der Zumutbarkeit bedeutet das Abwägen der Vertragstreue und des Persönlichkeitsrechtes. Diese von Hoffmann vorgenommene Einschränkung der Ausgabeunfähigkeit auf diejenigen Fälle, in welchen das Werk aus subjektiven Gründen nicht veröffentlicht werden kann, ist zweifellos glücklich und trägt zu einer schärferen Präzisierung und Brauchbarmachung des Begriffs bei.

Auch nach Elster ²⁾ ist der Gedanke der Ausgabefähigkeit glücklich, bedarf aber einer näheren Präzisierung. Seiner Ansicht nach ist für den Begriff der Ausgabefähigkeit die Erläuterung, daß das Werk dem Verleger persönlich und geschäftlich keinen Abbruch tut, nicht wichtig und auch nicht einmal ganz richtig. Es kann durchaus Werke geben, die dem Verleger geschäftlich (oder auch persönlich) Abbruch tun, obwohl sie eine Erfüllung des Vertrages sind und obwohl sie ausgabefähig sind. Auch ist die Ausgabefähigkeit an sich kein Begriff, der die Eigenschaft der Nichtvertragsmäßigkeit des Werkes einwandfrei feststellen könnte. Ausgabefähig kann, absolut betrachtet ein Werk sein, obwohl es dem betreffenden Verleger nicht ausgabefähig erscheint.

Die Wahrheit liegt in der Relativität zum Vertragsinhalt, und zwar darin, daß dem Verleger die Herausgabe eines

1) Vgl. OLG Dresden vom 28. Febr. 1929 in Ufita 1929 S. 333.

2) Vgl. Elster in Ufita 1929 S. 53 ff.

W e r k e s n i c h t z u g e m u t e t w e r d e n d a r f (d.h. dieses Werk für ihn der Ausgabefähigkeit entbehrt), b e i w e l c h e m e r s e i n e r V e r t r a g s p f l i c h t n a c h T r e u u n d G l a u b e n n i c h t z u g e n ü - g e n v e r m a g . Demgemäß ist der Begriff der Ausgabefähigkeit und der Zumutbarkeit der Herausgabe der Vertragspflicht der Verbreitung, nach Treu und Glauben ausgelegt, zu entnehmen.

Nach Elster ist die Ausgabefähigkeit des Werkes Inhalt der Vertragsverpflichtungen des Verfassers, d.h. der Verfasser muß das Werk so ausgabefähig machen, daß es mit den angemessenen Mitteln des Betriebs, auf Grund des Namens und der Beziehungen des Verlegers vertrieben werden kann. Ausgabeunfähig ist z.B. ein Buch, in dessen Vorwort unhaltbare Angriffe gegen andere Verfasser enthalten sind. Der Verleger kann in einem solchen Buch seinen Namen nicht einsetzen. Die Vertriebsmöglichkeit - und demzufolge - die Pflichterfüllung des Verlegers ist gehindert; aus diesem Grunde ist das Buch von nichtvertragsmäßiger Beschaffenheit.

Der Grad der Erschwerung des Vertriebs, der die Charakterisierung des Werkes als ausgabeunfähig rechtfertigt, ergibt sich nach Elster aus dem Milieu der Verbreitungspflicht. Gewöhnliche Unzulänglichkeiten des Werkes, die eine kleine Erschwerung des Vertriebs veranlassen, scheiden aus. "Nur wenn das ganze Milieu der Verbreitungspflicht sabotierend erfaßt wird, kann von einem nichtvertragsmäßigen, weil nicht ausgabefähigen Werk die Rede sein." Die spezielle Art des Verlagsgeschäfts, seine Aufgaben, seine Stellung und sein Ansehen entscheiden darüber; das ganze ist relativ, so daß ein Werk für den einen Verlag ausgabefähig, für den anderen ausgabeunfähig sein kann.

Richtig ist bei Elster, daß die Ausgabeunfähigkeit relativ zu erfassen ist, mit der Folge, daß ein Werk für den einen Verlag ausgabefähig, für den anderen ausgabeunfähig sein kann. Falsch dagegen die von ihm später in seinem Kommentar ¹⁾ vorgenommene Einbeziehung solcher Fälle in den Begriff, in denen der Mangel objektiven Charakter hat, wie z.B. des Falles, in welchem das Werk gegen ein behördliches Verbot verstößt und nicht nur dem konkreten Verleger, sondern jedem Verleger die Ausgabe und den Vertrieb unmöglich macht.

¹⁾ Vgl. Voigtländer-Elster S. 140.

Den gleichen Fehler macht H i l l i g ¹⁾. Es handelt sich bei ihm um einen Fall, in welchem im Vorwort des Werkes unsachliche Angriffe gegen andere Schriftsteller enthalten sind, die zu strafrechtlichen Auseinandersetzungen führen können. Hillig sieht darin einen Mangel, der die Ausgabefähigkeit des Werkes betrifft. Das Werk entspricht nicht der Voraussetzung des Verlagsvertrags, daß es so geschaffen ist, daß der Verleger es, ohne damit seiner Persönlichkeit oder seinem Verlagsgeschäft Abbruch zu tun, in den Verkehr bringen kann. Dem Verleger steht deswegen das Recht zu, die Veröffentlichung der beanstandeten Stelle des Vorworts abzulehnen. Dieses Recht ist ein Leistungsverweigerungsrecht und führt nicht dazu, dem Verfasser den Rücktritt vom Verlagsvertrag zu ermöglichen. Unverkennbar ist, daß die Verwendung des Begriffs der Ausgabefähigkeit in diesem Sinne unglücklich und überflüssig ist. Mängel, die zu strafrechtlichen Auseinandersetzungen führen können, machen das Werk verwertungsunfähig ²⁾ und geben dem Verleger nicht bloß ein Leistungsverweigerungsrecht - das in diesem Fall völlig ungenügend wäre - sondern die weiteren Rechte aus den für die Rechtsmängel geltenden Vorschriften ³⁾. Zuflucht zum Begriff der Ausgabeunfähigkeit zu nehmen, um die Rechte des Verlegers wegen solcher Mängel in obiger Weise einzuschränken, ist sinnlos und überflüssig ⁴⁾.

Richtig dagegen fassen B a p p e r t - M a u n z ⁵⁾ ein Werk als nicht ausgabefähig und damit auch als nichtvertragsmäßig für einen Verleger auf, wenn gerade d i e s e r Verleger seiner Vertragspflicht zur Vervielfältigung und Verbreitung nicht nachkommen kann, weil das Werk zu seiner Persönlichkeit einen unüberbrückbaren Gegensatz bildet, und ihm Gründe zur Seite stehen, die ihn nach Treu und Glauben von seinen Verpflichtungen befreien. Hierzu zählen z.B. der Fall, in welchem im Vorwort des Werkes Angriffe

1) Vgl. Hillig Gut. Nr. 213.

2) Vgl. oben § 14 II.

3) Vgl. oben S. 70 ff.

4) Die Ausführungen Hilligs sind außerdem widerspruchsvoll. Er betrachtet das Werk als vertragswidrig, weil ausgabeunfähig, er gewährt aber dem Verleger nicht die Rechte aus § 31 VG, sondern nur ein Leistungsverweigerungsrecht.

5) Anm. 11 und 12 zu § 31.

gegen andere Verfasser des gleichen Verlags enthalten sind oder derjenige, in welchem ein Verleger einer bestimmten politischen Richtung ein Werk herausbringen soll, das entgegengesetzte politische Ansichten propagiert. Objektive Gründe, wie sie von Kohler und Hoffmann ausgeführt werden, scheiden dagegen aus.

Aus der Rechtsprechung ist die Entscheidung des OLG Dresden vom 7. November 1929 ¹⁾ zu erwähnen, die die Ausgabefähigkeit des Werkes - im Kohler'schen Sinne - fordert.

2. Der Begriff der Ausgabefähigkeit (bzw. Ausgabeunfähigkeit) des Werkes kann für die urheberrechtliche Dogmatik nur dann brauchbar sein, wenn er klar umrissen und von anderen verwandten Begriffen scharf abgegrenzt wird. Besonders muß das Verhältniß der Ausgabeunfähigkeit zu den absoluten sozialen Fehlern (Gesetz- und Sittenwidrigkeit), zu der Verletzung fremder Persönlichkeitsrechte und der Unzumutbarkeit der Leistung nach § 242 BGB geklärt werden.

Ausgabeunfähigkeit steht weder der von den absoluten sozialen Fehlern und den Verletzungen fremder Persönlichkeitsrechte verursachten Veröffentlichungs- bzw. Verwertungsunfähigkeit des Werkes, noch der Unzumutbarkeit der Leistung i.S. einer überobligationsmäßigen Leistung nach § 242 BGB gleich. Sie ist vielmehr eine bestimmte Art der Nichtvertragsmäßigkeit des Werkes, d.h. der Fall, in welchem der Verfasser seinem Werk eine Beschaffenheit gibt, die in einem so schroffen Gegensatz zu dem ihm bekannten Charakter des Verlags steht, daß der Verleger - d.h. nur der bestimmte, zu ihm im Vertragsnexus stehende Verleger - es nicht, ohne damit seiner Persönlichkeit oder seinem Verlagsgeschäft Abbruch zu tun, in den Verkehr bringen kann.

Unter Umständen kann nämlich der dem Verfasser bekannte Charakter des Verlags als ein Umstand hinzukommen, der für die innere Beschaffenheit des Werkes ein stillschweigendes Kriterium darstellt ²⁾. So liegt es auf der Hand, daß einem Verlag, der bekanntermaßen

1) In Ufita 1930 S. 201.

2) So richtig Runge, S. 465.

religiöse Bücher verlegt, nicht die Herausgabe eines religionsfeindlichen Buches zugemutet werden kann ¹⁾. Der Verfasser, der mit einem solchen Verlag, in Kenntnis seines Charakters als religiösem Verlag, einen Verlagsvertrag abschließt, liefert ein für diesen Verlag ausgabeunfähiges und damit auch vertragswidriges Werk, wenn er ein religionsfeindliches Buch abliefert. Ähnlich liegt der Fall, daß einem bekannten Fachverlag für medizinische Werke ein Buch über die Naturheillehre abgeliefert wird, das zahlreiche scharfe Angriffe gegen die Schulmedizin enthält ²⁾, oder einem Verlag einer gewissen politischen Richtung ein Werk, das die gerade entgegengesetzten politischen Ansichten propagiert ³⁾.

In allen diesen Fällen ist das Werk vertragswidrig, weil der Verfasser, dem der Charakter des Verlags bekannt war, es nicht, wie er verpflichtet war, so gestaltet hat, daß der Verleger es, ohne damit seiner Persönlichkeit oder seinem Verlagsgeschäft Abbruch zu tun, in den Verkehr bringen kann. Dagegen ist es falsch, wenn man, wie es Hoffmann ⁴⁾, Hillig ⁵⁾ und OLG Dresden ⁶⁾ tun, von Ausgabeunfähigkeit da spricht, wo die Herausgabe und der Vertrieb des Werkes aus dem Grunde nicht durchgeführt werden kann, daß es gesetz- oder sittenwidrig ist oder fremde Rechte verletzt. Denn in diesen Fällen ist das Werk nicht bloß ausgabeunfähig, d.h. nur für diesen bestimmten Verleger - aus Gründen, die mit seiner Persönlichkeit als Verleger und dem speziellen Charakter seines Geschäfts zusammenhängen - vertragswidrig, sondern schlechthin vertragswidrig, weil ihm Mängel solcher Natur anhaften, die es veröffentlichungs- und damit auch verwertungsunfähig machen. Die Herausgabe und der Vertrieb eines solchen Werkes wäre jedem Verleger unzumutbar, so daß die Untersuchung der weiteren Frage, ob hier ein Fall derjenigen speziellen Unzumutbarkeit (Ausgabeun-

1) Vgl. Runge S. 465; Hubmann S. 183.

2) Das ist der Fall, der der Entsch. des OLG Dresden in Ufita 1929 S. 333 zugrunde liegt.

3) Vgl. Bappert-Maunz, Anm. 12 zu § 31. Ähnlich kann eine Zeitschrift den Abdruck eines in Fortsetzungen in der Zeitschrift erschienenen Werkes abbrechen, wenn die erst während des Erscheinens gelieferten Teile des Werkes "contraire au cadre du journal" sind; vgl. Hoffmann in Ufita 1930 S. 10, der dabei zwei ältere französische Entsch. anführt.

4) Vgl. Hoffmann S. 125.

5) Vgl. Hillig I Gut. 213.

6) In Ufita 1930 S. 201, 206.

fähigkeit) vorliegt, die mit der Persönlichkeit und dem Charakter des Verlagsgeschäfts des bestimmten Verlegers zusammenhängt, überflüssig und zwecklos ist ¹⁾.

Ebenso haben mit der Ausgabefähigkeit nichts zu tun, diejenigen von Kohler ²⁾, Hoffmann ³⁾ und OLG Dresden ⁴⁾ angeführten Fälle, in welchen das Werk Mängel objektiver Natur, wie insb. Unvollständigkeit und sprachliche Fehler (: so schlechte Übersetzung, daß sie nicht als Übersetzung gelten kann oder Übersetzung in unkorrektem Deutsch) aufweist. Diese Mängel sind nach den im § 18 angeführten Grundsätzen zu beurteilen.

Andererseits muß die Ausgabeunfähigkeit des Werkes von der (allgemeinen) Unzumutbarkeit der Leistung nach § 242 BGB abgegrenzt werden. Ausgabeunfähig kann für einen bestimmten Verleger nicht nur ein vertragswidriges, sondern auch ein vertragsmäßiges Werk sein. Es kann nämlich Werke geben, die durchaus vertragsmäßig sind und die dennoch der Verleger nicht herausgeben kann, ohne daß er seiner Persönlichkeit als Verleger oder seinem Verlagsgeschäft Abbruch tut. Das ist z.B. dann der Fall, wenn der Verfasser die Herstellung des Werkes übernimmt, und dem Verlag, der inzwischen die Herausgabe einer wichtigen religiösen Zeitschrift übernommen hat, ein religionsfeindliches Werk abgeliefert. In diesem Fall kann das Werk nicht als vertragswidrig abgelehnt werden; denn es weist keine Beschaffenheit auf, die dem Charakter des Verlags - so wie dieser Charakter beim Vertragsschluß dem Verfasser bekannt war und als Kriterium für die innere Beschaffenheit des Werkes hinzugezogen werden kann - zuwiderläuft.

1) Richtig führt in diesem Zusammenhang die Entsch. OLG in Ufita 1929 S. 333, 337 - der der Fall zugrunde liegt, in dem einem bekannten Verlag für medizinische Werke ein Buch der Naturheillehre abgeliefert wurde, in dem scharfe Angriffe gegen die Schulmedizin enthalten waren - aus: "Würde allerdings das Werk strafbare Beleidigungen oder die Aufreizung an Dritte, dem Gesetze zur Bekämpfung von Krankheiten zuwiderzuhandeln, enthalten, dann würde es sich zur Veröffentlichung nicht eignen und, da den Gegenstand des Verlagsvertrags nach dem übereinstimmenden Parteiwillen - wie keiner näheren Begründung bedarf - ein zur Veröffentlichung geeignetes Werk bilden sollte, nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit sein."

2) UR S. 308.

3) Kommentar S. 125.

4) In Ufita 1930 S. 201, 206.

Trotzdem kann hier unter Umständen, dem Verleger, unter Berufung auf § 242 BGB, ein Recht erwachsen, die Herausgabe und den Vertrieb des Werkes, angesichts der abträglichen Folgen, die für ihn damit verbunden wären, als unzumutbar abzulehnen. Es handelt sich aber hier nicht mehr um einen Fall der Ausgabeunfähigkeit des Werkes im oben festgestellten *t e c h n i s c h e n* Sinne des Wortes, sondern um einen gewöhnlichen Fall der Ablehnung der Leistung (Herausgabe und Vertrieb des Werkes) unter dem Gesichtspunkt der überobligationsmäßigen Leistung (§ 242 BGB) ¹⁾.

Die Frage, ob im gegebenen Fall das Werk ausgabeunfähig (d.h. vertragswidrig) ist, oder ob es zwar vertragsmäßig, seine Herausgabe und Vertrieb aber dem Verleger aus Gründen, die außerhalb des Verlagsvertrags liegen, nicht zugemutet werden kann, ist wegen der sich jeweils ergebenden verschiedenen Rechtsfolgen genau zu unterscheiden ²⁾.

§ 20. Die Rechtsfolgen der inneren oder Qualitätsmängel.

Haften dem Werke solche Mängel an, die es zu einem nichtvertragsmäßigen i.S. des § 31 VG machen, so kann der Verleger:

I. A u f E r f ü l l u n g, d.h. auf Beseitigung der Mängel, *k l a g e n*. Denn die Ablieferung des Werkes *i n v e r t r a g s m ä ß i g e r* Beschaffenheit ist beim Verlagsvertrag geschuldete

1) Dieses Unterschieds zwischen den beiden Fällen ist sich das OLG Dresden bewußt, wenn es in seiner Entscheidung vom 28. Febr. 1929 (in Ufita 1929 S. 333, 339) ausführt: "Auch der Senat vertritt die Auffassung, daß unter Umständen ein Verlagsvertrag fristlos gekündigt werden kann, wenn sich herausstellt, daß das Werk, *m a g e s d e n E r f o r d e r n i s s e n v o n §§ 10 und 11 VG s o n s t e n t s p r e c h e n*, in seinem Inhalt derart gehalten ist, daß dem Verleger der Verlag nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann."
Diese Folgen sind insoweit verschieden, als nur im ersten Fall eine Vertragswidrigkeit des Werkes gegeben ist und eine Haftung des Verfassers nach § 31 VG in Frage kommt. Im zweiten Fall entsteht für den Verleger bloß ein Kündigungs- bzw. ein Leistungsverweigerungsrecht aus § 242 BGB.

Vertragsleistung ¹⁾. Einen Anspruch auf Herstellung eines neuen Werkes hat er dagegen nicht, es sei denn, das Werk entspricht dem Vertrag überhaupt nicht ²⁾.

II. S e i n e e i g e n e L e i s t u n g , d.h. die Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes und die Zahlung des eventuell vereinbarten Honorars, b i s z u r A b l i e f e r u n g d e s W e r k e s i n v e r t r a g s m ä ß i g e r B e s c h a f f e n h e i t v e r w e i g e r n (Leistungsverweigerungsrecht) ³⁾.

III. V o m V e r t r a g e , unter den Voraussetzungen des § 30 - entsprechend angewandt: : 31 Abs. 1 - z u r ü c k t r e t e n . Voraussetzungen des Rücktritts nach diesem Paragraphen sind folgende:

1. Der Verfasser hat zunächst bei nichtvertragsmäßiger Beschaffenheit des Werkes die vorhandenen Mängel innerhalb einer angemessenen Frist zu rügen. Was angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Falles ⁴⁾. In dem Beginn der Drucklegung durch den Verleger ist in der Regel eine Billigung des Werkes zu erblicken, die eine spätere Beanstandung ausschließt ⁵⁾.
2. Zweitens hat er dem Verfasser zur Beseitigung der beanstandeten Mängel eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Da die Beanstandung des Werkes die Ablieferung voraussetzt, kann die Frist zur Mängelbeseitigung nicht schon vor der Ablieferung bestimmt werden ⁶⁾.

1) Es handelt sich bei der Herstellung des Werkes in vertragsmäßiger Beschaffenheit nicht um etwas, wofür - wie bei der Mängelfreiheit bei dem Kaufvertrag - der Verfasser bloß einzustehen hat, sondern um eine zu der Vertragserfüllung gehörende Leistung; vgl. Caro in Ufita 1932 S. 298 ff. und BGH in NJW 1960 S. 2144, 2146.

2) Vgl. Bappert-Maunz Anm. 13 zu § 31.

3) Auch dieses Recht beruht darauf, daß die Vertragsmäßigkeit des Werkes zur Erfüllungspflicht des Verfassers gehört. Vgl. BGH in NJW 1960 S. 2144, 2146. Betreffen die Mängel nur Teile des Werkes, so bestimmt sich, nach dem gleichen Urteil, ob und inwieweit der Verleger seine Gegenleistung verweigern kann nach § 320 Abs. 2 BGB.

4) Vgl. Allfeld S. 155; Bappert-Maunz Anm. 13 zu § 31.

5) Allfeld a.a.O.; Bappert-Maunz a.a.O.

6) Vgl. Bappert-Maunz, Anm. 13 zu § 31, a.A. Allfeld S. 156.

Einer Fristsetzung bedarf es nach § 30 Abs. 2 nicht:

a) Bei Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung.

Das ist z.B. dann der Fall, wenn das Werk nicht bloß vereinzelte Mängel aufweist, sondern im ganzen mangelhaft ist (vgl. z.B. oben S. 119 ff.), so daß eine Mängelbeseitigung nur durch eine völlige Umgestaltung des Werkes möglich ist, die einen Zeitraum erfordert, der bei weitem die nach den Umständen des Falles als angemessen zu betrachtende Frist überschreiten würde. Andere Fälle sind z.B. Arbeitsunfähigkeit des Verfassers oder Unfähigkeit, gerade diese Arbeit zu erledigen (die gegebenenfalls aus der mangelhaften Herstellung des Werkes - unzulässige Benützung fremder Werke und Verschleierung der Übernahme durch ihre Wiedergabe in abgeänderter Form, vgl. RGZ 74 S. 359 - hervorgehen kann) oder auch objektive Gründe, wie z.B. Abhandenkommen der erforderlichen Literatur, die zur Vornahme der notwendigen Korrekturen eines wissenschaftlichen Werkes nötig ist; vgl. Bappert-Maunz Anm. 15 zu § 31.

b) Bei Verweigerung der Mängelbeseitigung.

Die Weigerung des Verfassers, die Mängel zu beseitigen, muß gegenüber dem Verleger erklärt werden. Sie braucht aber nicht ausdrücklich zu erfolgen. Sie kann sich auch aus dem Verhalten des Verfassers, z.B. aus dem Bestreiten der Mängel, ergeben; vgl. die von Bappert-Maunz zitierte Entsch. des RG in WarnRspr. 12 Nr. 159, wo bei einem Werkvertrag das entschiedene Bestreiten eines Mangels seitens des Unternehmers als eine Weigerung angesehen wurde, die die Setzung einer Frist nach § 631 Abs. 1 entbehrlich machte.

c) Bei besonderem Interesse des Verlegers.

Das ist z.B. dann der Fall, wenn der Verleger, nach Lage der Sache, kein Vertrauen mehr in die Neubearbeitung des Werkes durch den Verfasser - der z.B. ein Plagiat abgeliefert hat, vgl. RG in LZ 1911 S. 148, Voigtländer-Elster S. 141 - haben kann. Ferner, wenn im Verlagsvertrag vereinbart ist, daß die Ablieferung des Werkes genau zu einer bestimmten Zeit bewirkt werden soll (sog. Fixgeschäft nach § 361 BGB) und der Verfasser zu dieser Zeit ein mangelhaftes Werk abgeliefert.

Der sofortige Rücktritt vom Verlagsvertrag kann auch dann ausgeübt werden, wenn der Verleger dem Verfasser schon eine Frist zur Mängelbeseitigung bestimmt hat und erst nach der Fristsetzung das sofortige Interesse zum Rücktritt eintritt (vgl. Bappert-Maunz, Anm. 17 zu § 31 und RGZ 52 S. 316, die bei einem Werkvertrag diesen Rücktritt auch dann zuläßt, wenn das besondere Interesse schon vor der Fristbestimmung vorhanden war. Beim Verlagsvertrag aber, der ein besonderes Treuverhältnis zwischen den Parteien begründet, ist in diesem letzten Fall der sofortige Rücktritt, der beim Werkvertrag aus der Fassung und dem Wortlaut des § 634 Abs. 1 und 2 hervorgeht - vgl. die angeführte Entsch. des RG S. 317 - nicht anzuerkennen. Der Verleger würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er dem Verfasser, der das Werk innerhalb der gesetzten Frist in vertragsmäßiger Beschaffenheit umgestaltet hat, den sofortigen Rücktritt wegen eines schon bei der Bestimmung der Frist vorhandenen besonderen Interesses erklären würde).

3. Beseitigt der Verfasser die gerügten Mängel innerhalb der gesetzten Frist nicht, so kann der Verleger vom Vertrage zurücktreten. Auf das Verschulden des Verfassers kommt es hier nicht an. Der Rücktritt ist aber ausgeschlossen, wenn der Mangel für den Verleger nur einen unerheblichen Nachteil mit sich bringt (§ 31 Abs. 1 VG in Verb. mit § 30 Abs. 3 VG).

IV. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Voraussetzung dafür ist, daß der Mangel auf einem Umstand beruht, den der Verfasser zu vertreten hat (§ 31 Abs. 2 VG). Der Verfasser hat nach § 276 BGB jedes vorsätzliche und fahrlässige Handeln zu vertreten. Er hat ferner das Verschulden der Personen zu vertreten, deren er sich zur Erfüllung seiner Ablieferungspflicht bedient (§ 278 BGB). So hat er z.B. dem Verleger nach § 31 Abs. 2 einzustehen, wenn der Künstler, dem er die Illustration seines Werkes übertragen hat, diesem, ohne seine Kenntnis, ein fremdes Kunstwerk beigelegt hat ¹⁾.

Die Geltendmachung des Anspruchs auf Schadensersatz setzt, ebenso wie die Ausübung des Rücktrittsrechts, voraus, daß, falls nicht § 30 Abs. 2 entsprechend anwendbar ist, die Bestimmung einer Frist zur Mängelbeseitigung vorangegangen ist; denn der Schadensersatzanspruch tritt nach § 31 Abs. 2 an die Stelle des Rücktritts und dieser ist erst nach Setzung einer angemessenen Frist zulässig ²⁾.

V. Solche Mängel, die innerhalb des von seinem Änderungsrecht (§ 13 Abs. 2 VG) beherrschten Gebietes liegen, durch Vornahme der erforderlichen Änderungen von sich aus aus dem Werke entfernen.

Mit dem ergebnislosem Ablauf der Frist zur Herstellung vertragsmäßiger Beschaffenheit, gelangt das Änderungsrecht ³⁾ des Verlegers zum Entstehen: Sind nämlich die dem Werke anhaftenden und vom Verfasser

1) In diesem Fall weist das Werk einen vereinzelt unheberrechtlichen Mangel auf; vgl. oben S. 50 ff.

2) Vgl. Heinitz-Marwitz Anm. 4 zu § 31.

3) Das Änderungsrecht, nicht das bloße Berichtigungsrecht. Dieses letzte steht ihm ohne irgendeine Fristsetzung oder andersartige Benachrichtigung des Verfassers zu; vgl. oben S.

innerhalb der gesetzten angemessenen Frist nicht beseitigten Mängel solche, die nach den Umständen des Falles, dem Änderungsrecht des Verlegers unterliegen, so kann er - falls er bei der Bestimmung der Frist dem Verfasser ausdrücklich erklärt hat, daß er, bei ergebnislosem Ablauf der Frist, die Mängel selbst beseitigen werde - statt vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, diese Mängel durch Vornahme der erforderlichen Änderungen von sich aus aus dem Werk entfernen und das Werk in dieser Form vervielfältigen und verbreiten.

L e b e n s l a u f

Ich, Constantinos Asprogerakas Grivas, wurde im Mai 1930 als Sohn des Richters Theodoros Asprogerakas Grivas und seiner Ehefrau Angelika in Athen geboren. Nach der Volksschule besuchte ich das Dritte Gymnasium von Athen, wo ich 1948 das Reifezeugnis erhielt. 1951 ließ ich mich in der Juristischen Fakultät der Universität Athen einschreiben und nach 8 Semestern Studium erhielt ich 1955 das Diplom der Rechtswissenschaft mit der Note "Ausgezeichnet". 1958 wurde ich als Rechtsanwalt in Athen zugelassen. Anschließend kam ich im April des gleichen Jahres nach Deutschland, um das Recht weiter zu studieren. Von diesem Zeitpunkt an bis zum August 1960 hielt ich mich in München auf, wo ich unter der Leitung des Herrn Professors Dr. Eugen Ulmer die vorliegende Arbeit anfertigte. Am 22. Dezember 1960 bestand ich die mündliche Doktorprüfung magna cum laude. Meine Arbeit wurde auch mit magna cum laude bewertet.

